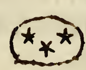
-15 129



POR EL SEÑOR DON MARCELINO FARIA Y GUZMAN, CAVALLERO DEL ORDEN DE SEÑOR SANTIAGO, Y DEL CONSEJO DE SU MAGESTAD, Y SU OYDOR en la Real Chancilleria desta ciudad.

 *EN EL PLEYTO.* 

CON EL DOCTOR DON IOSEPH ESCALANTE, Colector del subsidio, y esculado desta ciudad, y su Arçobispado, en cuyo oficio sucediò Ioseph Velez.

SOBRE.

La declinatoria de fuero introduzida por dicho señor don Marcelino Faria y Guzmã en que pretende, que los señores juezes subdelegados del Tribunal de la Santa Cruzada desta ciudad, se inhiban del conocimiento, y procedimiento contra vn cortijo que possee en el termino de la villa de Isnalloz, que dizen del Iunclar, y lo remitan al Consejo de Hazienda, de donde dimana el titulo con que lo possee.

En Granada, en la Imprenta Real de Francisco Sanchez, en frente del Hospital de Corpus. Año de 1663.

N. 1. SVPONENSE para inteligencia del hecho deste pleyto las escrituras, en cuya virtud se ha introduzido.

2 ¶ Por el año passado de 598. se supone otorgada escritura de imposicion de censo de principal de dos mil ducados, en fauor de doña Ysabel de Obregon, vezina que fue desta ciudad, por Fernando Pizarro, Agente que fue de dicha Real Chancilleria, y doña Ana de la Cruz su muger, como principales, y Iuan de Vmbria, Miguel de Palacios, Iulian Garcia de Villamayor, y Diego de Villamarquina, escriuanos de Camara, y Procuradores della, y el señor Licenciado Iuan de Mena, siendo Abogado en esta Corte, todos como sus fiadores.

3 ¶ Y entre los bienes que parecen hipotecados por la dicha escritura, es vn cortijo que llaman de los Loberones, que en termino de la dicha villa de Isnalloz supone el dicho señor Licenciado Iuan de Mena tiene al tiempo de la imposicion del dicho censo, y el pacto que dicho Doctor don Ioseph Escalante pretende fue absoluto, se pone a la letra.

4 ¶ Otro si, con condicion que no auemos de poder partir, ni diuidir los dichos bienes, aunque sea entre herederos, ni los vender, dar, donar, trocar, ni cambiar, ni imponer sobre ellos, ni parte otro ningun censo, ni tributo, ni en manera alguna los enagenar a ninguna de las personas en derecho, è de costumbre prohibidas, salvo a persona lega, llana, y abonada, natural destos Reynos, passando con la carga deste dicho censo, y condiciones desta escritura, y no sin ellas, y la venta, ò enagenacion que en otra manera se hiziere sea en si ninguna, y de ningun valor, ni efecto, è no passe ningun derecho de señorio, ni casi, aunque los dichos bienes estèn en poder de tercero, ò mas posseedor, è caygan en la dicha pena de conmiso, como se contiene en la condicion antes desta, a que nos referimos.

5 ¶ El otorgamiento de la dicha escritura parece fue en esta ciudad, en que destinaron pagar los corridos del dicho censo: la clausula quarentigia fue dando poder a las justicias del Rey nuestro señor, de qualesquiera partes que fuessen, sin renunciar expressamente su propio fuero.

6 ¶ Por el año passado de 603. don Benito de Cordoua, y doña Maria de la Cueua su muger, suponiendose heredera de la dicha doña Ysabel de Obregon su hija, parece que

por

por escritura que otorgaron vendieron el dicho censo al Cabildo de la Santa Iglesia desta ciudad.

7 ¶ El año de 605. Diego Diaz de Bexar, Procurador que fue desta Real Chancilleria, parece auer otorgado escritura de reconocimiento del dicho censo en fauor del dicho Cabildo, como posseedor de vn oficio, que en ella se dize fue del dicho Fernando Pizarro, hipotecado en la imposicion del.

8 ¶ En virtud de las quales escrituras Tomas de Heredia, como mayordomo de la mesa Capitular de la dicha Santa Iglesia las presentò a execucion, que se despachò por el Doctor Lazaro de Ocaña, Alcalde mayor que fue desta ciudad, ante Baltasar de Ribera, escriuano publico que fue della, en diez y ocho de Setiembre de 1607. contra el dicho Diego Diaz de Bexar.

9 ¶ Y en diez y siete de Abril del año passado de 617. se bolviò a pedir otro mandamiento de execucion contra el dicho Diego Diaz de Bexar, que se despachò por el Licenciado Felipe Agustin, Alcalde mayor que fue desta ciudad, por ante Iuan Fernandez de Molina, escriuano publico que fue della.

10 ¶ Por el año passado de 632. Martin Romero de Ochoa, en nombre del Cabildo de la dicha Santa Iglesia, pidiò execucion contra el dicho Diego Diaz de Bexar, que se despachò por el Licenciado Villalua, Alcalde mayor que fue desta ciudad, ante Martin de Carauajal, escriuano publico que fue della.

11 ¶ Los quales autos estàn insertos, y al pie de la dicha escritura de reconocimiento.

12 ¶ En diez y seys de Febrero del año proximo passado de 661. se le despachò librança al dicho don Ioseph Escalante por los señores Dean, y Cabildo de la dicha Santa Iglesia de ocho mil ciento y cincuenta y quatro reales que suponen en ella se deuen de los corridos del dicho censo por los imponedores del, para que los cobre dellos, y de sus bienes, la qual cantidad se la libran para en cuenta, y parte de pago de lo que la mesa Capitular del dicho Cabildo paga de subsidio, y escusado a su Magestad en cada vn año de los aniuersarios que tiene, suponiendolo assi en la dicha librança.

13 ¶ Y en virtud della, y de las escrituras referidas dicho Doctor D. Ioseph Escalãte pidiò mandamiẽto de execucion contra los imponedores, y bienes hipotecados, que se despachò, y se hizo de nombramiento en ellos.

14 ¶ Y respecto de auerse seguido pleyto a pedimen-

to

tò ſuyo, contra Iuan Gonçalez Carraſco, y ſus herederos, como poſſeedores del dicho oficio (en cuya virtud por ſerlo del el dicho Diego Diaz de Bexar, pareceauer reconocido el dicho cēſo) y el dicho Doctor D. Ioſeph Eſcalāte en el pedimento que hizo, para que ſe le deſpachaſſe la execuciō, confieſſa eſtar pagado el Cabildo de la Sāta Igleſia, a cuēta del principal del, de quiniētos ducados en que ſe vendiò el dicho oficio de Procurador a Gregorio de Zaragoza, Procurador de la Real Chancilleria de eſta ciudad.

15 ¶ Y auiendoſe dado los pregones ſe hizieron embargos en vnas caſas que poſſeia don Andres Afan de Ribera, y en vn cortijo que poſſee el Convento y Religioſos de la Santiſſima Trinidad deſta ciudad, y en vnas caſas que poſſeen el Convento, y Frayles de Nueſtra Señora de la Vitoria della, y les citaron de remate, como poſſeedores de dichos bienes.

16 ¶ Aſsimiſmo ſe hizo embargo en el dicho cortijo del Iunclar, que poſſee el ſeñor don Marcelino Faria

17 ¶ Y eſtando en eſte eſtado, el ſeñor don Marcelino Faria introduxo la dicha declinatoria, para que el conocimiento de eſte pleyto ſe mandaſe remitir a el Real Conſejo de Hazienda, o a otro qualquier juez que lo deuieſſe tener del.

18 ¶ Y para comprobacion de ſu pretenſion preſentò teſtimonio dado por Chriſtoual de Viuero, eſcriuano publico deſta ciudad, ſucceſſor de Luys Bara, por donde conſta, que por el año de 646. Antonio Montañes formò concurſo de acreedores a ſus bienes, a que ſaliò la Real Hazienda, y para hazerle pago en virtud de cedula de ſu Mageſtad, y comiſsion de ſu Real Conſejo de Hazienda, que ſe deſpachò a dicho ſeñor don Iuan Ramirez de Arellano, que como juez priuatiuo conociò del dicho concurſo, y ſe llamaron en el por editos, y pregones a todos los acreedores, que no conſtò ſerlo del dicho Antonio Montañes, y a los que conſtò ſerlo ſe citaron perſonalmente, para que comparecieſſen. Y auiendoſe ſuſtanciado legitimamente, para hazer pago a la Real Hazienda, y demas acreedores, ſe sacò a el pregon el dicho cortijo de Iunclar, en que hizo poſtura Antonio Ruyz de Prado, y auiendo precedido los terminos de derecho ſe le rematò, y deſpues cediò el remate en el ſeñor don Marcelino Faria, que depoſitò ſu cantidad, y precio en Franciſco de Reuolledo, en virtud de auto que ſe proueyò, por ſer Adminiſtrador, y depoſitario de los bienes del dicho concurſo. Y auiendo por eſte medio ſatisfecho, y pagado el ſeñor don Marcelino Faria el precio del dicho cortijo, y auerſe

hecho

hecho pago a la Real Hazienda, y demàs acreedores con la dicha cantidad, el dicho señor D. Iuã Ramirez de Arellano, en nombre de la Real Haziẽda, le otorgò escritura de venta del dicho cortijo, obligãdola a la euiccion, y saneamiẽto della, dandoselo por libre de todo grauamen, carga, ni hipoteca.

19 ¶ Supuesto el hecho deste pleyto, la defensa que en el assiste a el señor don Marcelino Faria, se diuidirà en dos partes.

20 ¶ En la primera, se referiràn los fundamentos juridicos, que solo miran a la declinatoria que tiene introduzida el señor don Marcelino Faria, para que se deua mandar remitir el conocimiento deste pleyto a el Real Consejo de Hazienda, a quien priuatiuamente toca.

21 ¶ En la segunda, se propondràn muy breuemente los fundamentos que le assisten en la justicia principal de este pleyto.

22 ¶ Y en cada vna se referiràn las oposiciones, y objecciones que se pueden hazer por el Doctor don Ioseph Escalante, Colector del subsidio, y escusado de este Arçobispado, y se responderà a ellas; y cada respuesta serà fundamento para la pretension del señor don Marcelino Faria.

PRIMERA PARTE.

EN QVE SE FVNDA, QVE EL CONOCImiento deste pleyto se deue mãdar remitir al Real Consejo de Hazienda.

23 ESTA pretension la funda el señor don Marcelino Faria en el titulo de venta que del dicho cortijo le hizo el Real Consejo de Hazienda, con cuya virtud lo està posseyendo, y por cuyo medio tiene adquirido su fuero, para que qualquiera accion, ò derecho que se pretenda introduzir contra el dicho cortijo, y contra su posseedor, ha de ser en el dicho Real Consejo de Hazienda, a quien toca su conocimiento.

24 ¶ En cuya consideraciõ cõtra la q̃ pretẽde tener, el dicho cortijo el Doctor don Ioseph Escalante, como Colector del subsidio, y escusado, y cessionario del Cabildo de la Santa Iglesia desta ciudad, la ha de intentar en el Real Consejo de Hazienda, resoluunt Anton. Fab. *in suo C. lib. 4. diffin. 6.* Iacob.

sado en ella la consignacion de la paga del subsidio, y escusado en las rentas dezimales, y dado conocimiento para la cobrança de los deudores dellas, aunque fueran seglares, no obrara mas que lo està q̃ dispuesto, *per l. 11. tit. 1. lib. 4. Recopil. in fine*, ibi: *Pero permitimos, que los contratos de las rentas que se arrendaren de las Iglesias, y Monasterios, y Prelados, y Clerigos dellas, que puedan intervenir juramento, y ponerse en ellos censuras, si las partes lo consintieren a el tiempo que se hizieron los recaudos. Et per l. 9. dict. tit.* ibi: *Salvo en las cosas que entre ellos acaeciere que pertenezca a la jurisdicion Eclesiastica.*

96 ¶ Porque solo en caso de rentas dezimales, para que las personas seglares que las arriendã se puedan obligar, renunciando su propio fuero Real, y sometiendose a la jurisdicion Eclesiastica, de que son essentos, se permite, *per dict. leg. & eas referendo: Para que sea juez competente el Eclesiastico para proceder contra los legos obligados a pagar las dichas rentas*, exornant D. Couatr. *pract. quæst. 35. num. 2.* Ioan. Gutierr. *Canonicar. quæst. 34. num. 9. & pract. quæst. 26. à num. 10.* & ex alijs Zeuall. *de cognit. per viam violent. 2. part. quæst. 55. num. 7.*

97 ¶ Cæterùm extra hunc casum, expressamente prohiben las dichas leyes el que se obliguen los seglares a la jurisdicion Eclesiastica, y se sometan a ella, ni otorguen contratos, dando por nulos los que otorgaren, vt probant DD. supra relati, & communiter omnes Regnicolæ.

98 ¶ Itaque, siendo resolucion cierta la que queda referida, y que inconcusamente està practicada, recurriendo a las palabras que se expressan en la dicha concordia, ibi: *Que todas las deudas que se devan*, aun quando vires legis habuisset, en el supuesto de que vamos hablando, estando comprehendidas en el contexto de la dicha concordia, solo se puede considerar su extension a el caso en que pudieran tener lugar, vt remanet probatum supra.

99 ¶ Hoc expressum etiam remanet, por la dicha cõcordia, vers. *Item*, ibi: *Con que la tal deuda sea de frutos, ò renta sobre que està impuesto, y cargado el dicho escusado.* Porque atendida a la concession del, y a los bienes en que se consignò por ella su paga, fue respectiuamente a los Cabildos de las Iglesias destos Reynos, a los frutos, y rentas dezimales, y sobre estas, y la cantidad que les tocaua pagar se otorgò la dicha concordia.

100 ¶ Y la forma del otorgamiento de la dicha concordia

23. & cap. 154. num. 21. Peregrino *de iure fisci, lib. 6. tit. 4. nu. 41. & lib. 7. tit. 6. nu. 4. & 5. & 8. & tit. 3. num. 34.* Farinac. *in fragm. littera F. num. 182. & 186.* Alfaro *de officio fiscal. glos. 16. priuileg. 36. num. 147. & 148. & glos. 20. num. 8. & glos. 18. nu. 69.* Scip. Robit. *in pragm. 63. num. 3. & 5. de offic. Procur.* Barbos. *in l. post dotem, ff. solut. matrim. num. 58. & 59. & in l. si venditor, ff. de iudicijs,* Nouar. *in prax. 2. quaest. 15. num. 4. & 5.* & eos referens Carleual *dict. quaest. 6. section. 9. num. 708.*

29 ¶ Et ex Surd. Arias de Mesa, Peregrino, Acost. Alfar. Anton. Fab. probat D. D. Alõso de Olea *decis. iur. tit. 6. quaest. 4. nu. 30.* vers. *An in eius cessonarium transeat quaestionis est, & indistinctè transire,* ex Surd. *cons. 280.* tenet Mesa *dict. cap. 20. num. 20.* cui iunges Peregrin. *de iure fisci, lib. 7. tit. 1. num. 4.* Acost. *ampliat. 6. num. 115.* Alfar. *de officio fisci, priuilegio 36. glos. 16.* Anton. Fab. *C. de priuileg. fisci, diffinit. 2. qui suam sententiam astrũt, ex l. aufertur, §. qui pro alio, ff. de iure fisc. l. si cum vendente, C. vbi causae Fiscales.*

30 ¶ Esta resolucion procede, no solo quãdo el pleyto se trata entre el Real Fisco, y el comprador sobre la accion, euictionis, aut stipulatu, que le compete, si no tambien quando se suscita entre personas particulares, vltra Doctores relatos ita senserunt Capic. *decis. 147. & decis. 2. per tot.* Cab. *decis. 119. num. 7.* latissimè Francisc. Claperis *decis. 53. per tot.* & alios referens Guzman *de euiction. quaest. 8. num. 13.*

31 ¶ Et quod magis est, procede aun quando se vẽde en subhastacion publica a pedimento del Fisco alguna cosa, porq̃ en este caso, aunq̃ se le aya entregado, y se halle con el dominio della, se ha de conocer por el mismo Tribunal que le vendiò, ò ya se introduzga el juyzio para obtener el fuero por accion, ò por excepcion, Mart. *de iurisdict. Eccles. part. 4. casu 34. num. 18. & 19.* Caualcan. *decis. 8. num. 13.* refert ita iudicatum in Senatu Fibicanensi, Cancer. *variar. tom. 2. resolut. cap. 16. nu. 42. & 45.* affirmat hoc iure vti in Cathaloniae Regno, & ita vidisse determinari.

32 ¶ Idem Guzman *dict. quaest. 8. nu. 19.* refiere auer visto determinado en el dicho Consejo de Hazienda el que se mandò responder derechamente a vn Clerigo que comprò vna casa en subhastacion publica, que se mandò hazer por vn juez nombrado por el, para hazer pago a la Real Hazienda de lo que se le estaua deuiendo, y sin embargo que el Clerigo se hallaua posseedor de la casa, y tenia pagado su precio, y fundaua su derecho

recho

106 ¶ Antes, assi en fuerça de ley, ò de concordia, en vno, y otro caso està excluyendo el conocimiento que se quisiere fundar en ella, para proceder contra deudores que no sean de rentas dezimales.

107 ¶ Porque en fuerça de ley, y rescripto, como verdaderamente lo es del Principe Eclesiastico, aun para con las personas que son de su jurisdicion, solo se ha de extender su interpretacion en los casos para que se despachò, sin ampliarlo a otros ningunos que les excluyesse de la disposicion del derecho comun, probant Calder. *cons. 25.* Surd. *decis. 175.* Guid. Papa *in tract. de rescript. num. 32.* & quam plurimi DD. relati ab August. Barbos. *in cap. causam quæ de rescript. num. 2. & 3.*

108 ¶ En fuerça de concordia, y transacion solo puede causar perjuyzio a los que intervienen en ella, y extenderse sus efectos solo a lo que se deduxo, y paccionò, *l. 3. ff. de trãsact. l. si de certa, C. eodem tit.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 151. num. 8. & 9.* Noguerol *allegat. 16. num. 108.* Rota apud Farin. *decis. 110. tom. 2. in recent.* & alios referens idem Noguerol *allegat. 27. num. 34.*

109 ¶ Y en vno, y otro caso està resistiendo a la pretension que se quiera fundar por el Colector del subsidio, y escusado en la dicha concordia, por obstar esta al dicho Cabildo de la Santa Iglesia desta dicha ciudad, de quien es cessionario, probant Paulus Galerat. *de renuntiat. lib. 1. cap. 4. num. 68.* D. Alonso de Olea *tit. 6. miscellan. num. 21.*

110 ¶ Como porque siendo el señor don Marcelino Faria essento de la jurisdicion Eclesiastica, exerciendo esta el Supremo Consejo de la Santa Cruzada, y demas Tribunales della, no puede extenderse su conocimiento contra la persona del susodicho, y sus bienes, no estando comprehẽdidos en el dicho Breue, ex iam dictis supra.

111 ¶ Vltra, porque no consta que el dicho censo sea de los dichos aniuersarios, cuya calidad, para fundar la jurisdicion que se pretende fundar, le incumbe a el Colector del subsidio, y escusado, y esta no esta por medio alguno comprouada, mas que por la declaracion que se haze por el dicho Cabildo en la dicha librança, y esta no es bastante, ex pluribus iuribus, & authoritatibus à Parej. *congestis, tit. 2. resolut. 6. n. 100. & 101.* ni aun pudiera serlo para con el dicho Colector del subsidio, y escusado, probant Gallerat. *de renuntiat. cap. 4. num. 83.* Tiraquell. *de retract. §. 3. glos. 2. num. 14.* Ciriac. *lib. 1. controvers. 27. num. 14. & 15.* Carpan. *ad statut. Mediol. cap. 90. num. 9.* Suelv.

lib. 6 glos. salvo, vers. *Respondeo*, ibi: *Quod ex eo isti accipiuntur, quia cognitio causarũ redditum Regis, pertinet non ad istos, sed ad alios iudices, qui sunt deputati ad redditus Regis recuperãdos, & sic ex defectu iurisdictionis supersedendum est in istis debitoribus Fiscalibus, ne fisci priuilegium suis redditibus fraudetur.*

36 ¶ Dom. Larrea *allegat. 7. num. 24.* resuelve lo mismo, aun en caso que huuiera alguna duda en su conocimiẽto, auiendolo tenido en el de la venta que se hizo en el Consejo Real de Hazienda, *ex l. nulli, C. de iudicijs*, & Bart. Gratian. Alciat. Menoch. & Augustin Barbos. ibi: *Deinde cum venditio fieret à Senatu Regalis patrimonij, quidquid de eius interpretatione dubitaretur, ab illo interpretandum; & ibi ideò in hac eadem causa vbi declinatoria exceptio iurisdictionis opponitur de possessione huius rei in Senatu Regalis patrimonij causa discusa, & sententia lata à supremis quæstoribus, ideò ratione cõnexitatis, & dependentiæ, etiam si res ipsa ex natura sua non pertineret ad hunc Senatum debet in eo iudicium discuti.*

37 ¶ Etiam in casu de quo loquimur circa dispositionem dictæ legis cum vẽdente, C. vbi causę Fiscales, resuelve el señor D. Iuan Baptista de Larrea *dict. allegat. 7. nu. 25.* que no solo procede el tener conocimiento el Real Consejo de Hazienda, quando se trata de la venta que haze el Real Fisco de ella, sobreviniendo pleyto para su validacion, si no que tambien conoce del que sobreviene al comprador, y de todo lo dependiente de la vẽta, y en ningũ caso se puede cõsiderar mas radicado el conocimiento en el Consejo Real de Hazienda, que en el de este pleyto, porque auiendo conocido del concurso de acreedores formado a los bienes de Antonio Montañes, y vendidose en el el dicho cortijo al señor don Marcelino Faria, le toca el conocimiento, iuxta latè tradita à Dom. Salgad. *lab. credit. 1. part. cap. 7. à num. 14. cum seqq.*

38 ¶ Y en el num. 29. dize, auerse determinado, que el conocimiento tocaua al Real Consejo de Hazienda, por solo el auerse vendido en el las alcaualas de vn lugar a su mismo señor, auiendose mouido pleyto entre el, y los vassallos, sobre si las deuian pagar de lo que sacassen fuera de el dicho lugar, ò vendiessen extramuros. Y aunque este conocimiento era sobre si se deuia alcauala, ò no, que toca tambien a los señores Alcaldes de Hijosdalgo de las Chancillerias, *ex l. 32. tit. 11. lib. 2. Recopilat. & l. 1. & per totum, tit. 12. eiusdem libri.* Por auerse hecho la venta de las alcaualas por el Real Consejo de Ha-

cin. *de charitat. subsid. quæst. 26. per totam*, Açor *institut. moral. part. 2. lib. 9. cap. 14. quæst. 6. in princip.*

117 ¶ Aun quando estuuieran posseyendo bienes de Capellanias que no fuessen colatiuas, probat Alfons. de Leon *de offic. Capellan. quæst. 5 sect. 17. à num. 258.* idem Perez de Lara *de anniuers. & Capellan. lib. 2. cap. 6. in fin.* ibi: *Et quia prædicta bona anniversarij, vel Capellaniæ profana non sunt spiritualia, neque Ecclesiastica, & non sunt onerata contributione subsidij.*

118 ¶ Tùm, porque esto mismo procede aun quando el dicho cortijo fuera de los bienes grauados con el dicho subsidio, y se huuiera vendido a el señor don Marcelino Faria, que como seglar estaua essento de la paga del por auerse extinguido el grauamen con la enagenacion del, docet Bart. *in l. rescripto, §. sciendum, num. 4. de muner. & honor.* Ruin. *cons. 117.* & copiosissimè in specie in qua versamur Franc. Claper. *centur. causar. caus. 27. quæst. 1. à num. 22. cum seqq.*

119 ¶ Quod à maiori ratione procedit, en el caso de nuestro pleyto, en que el señor don Marcelino Faria se halla seglar, y sin posseer bienes ningunos Eclesiasticos que estèn grauados con la contribucion, y paga del subsidio, y escusado, ex sequentibus.

120 ¶ Primò, porque aunque constasse que el cortijo del Junclar, que està posseyendo, fuera hipoteca del dicho censo, que no consta; y que asimismo se compusieran los aniuersarios de dicha Iglesia de sus reditos, no se puede considerar grauado con la paga del subsidio, y escusado.

121 ¶ Porque en este caso, el Cabildo de la Santa Iglesia desta ciudad, lo mas que pudiera pretender es, tener derecho hipotecario en el dicho cortijo, porque el dominio, y possessiõ del reside en el señor don Marcelino Faria, probant Ant. Fab. *de error. pragmat. decad. 5. error. 10. in princip.* & ex Surd. Pacif. & Manent. copiosissimè Ioan. Baptist. Toro *3. tom. compend. decision.* verb. *creditor.*

122 ¶ Secundò, porque siendo este censo consignatiuo en su imposicion, no se transfiriò dominio, ni possession alguna en la dicha doña Ysabel de Obregon, en cuyo fauor se impuso, y en quien quedò fue en los imponedores del, dueños de los bienes hipotecados, resoluunt Dom. Couarr. *lib. 3. variar. cap. 7. num. 6.* vers. *Quod item diximus*, Dom. Gregor. Lopez *in l. 28. tit. 8. part. 5.* glos. verb. *à censo*, Auend. *de exequend. mand. respons. 12. num. 1, & 3.* Padill. *in l. 3. C. de seruitut-*

RESPVESTA A ESTA OPOSICION, QVE *servirà de fundamento a la pretension del señor don Marcelino Faria.*

42 ¶ Primò, porque en el concurso de acreedores formado a los bienes del dicho Antonio Montañes a su pedimẽto, y de la Real Haziẽda, como vno dellos, auiẽdose vendido el dicho cortijo a su instancia, y para hazerles pago, la venta del fue precisamente necessaria en el sentir de todos, *ex leg. alienationis, ff. fam. ercisc.* Menoch. *lib. 2. præsumpt. 97. num. 42. & 43.* Caparn. ad Estat. Mediol. *cap. 68. & 134.* & magis in specie Lancellot. *de attent. dict. cap. 4. limitat. 8. per totam, & decis. 55. per totam*, Cancerio *lib. 2. variar. cap. 12. num. 48.* Zeuall. *quæst. 820. ex num. 49. & in tract. de violentia, part. 2. quæst. 16. num. 37. & seqq.* Farin. *in fragm. littera C. num. 260. vers. 4. pag. 216.* Dom. Salgad. *4. part. cap. 8. num. 172.* & ex alijs Noguerol *allegat. 14. num. 141.*

43 ¶ Porque con solo formarse el concurso, y llamar a el a los acreedores, iuxta latè tradita à Dom. Salgad. *in laber. cred. 1. part. cap. 1. per totum*, este acto solo se tiene por enagenacion necessaria, porque con el se les adquiere derecho preciso a los acreedores para cobrar sus reditos, y assi lo es, tan ex parte debitoris, quam creditorum.

44 ¶ Porque los acreedores, como quiera que se consideren, aunque sean censualistas, por no experimentar el riesgo de sus creditos hazen precisa, y necessaria la causa para la venta de los bienes, con cuyo precio han de ser satisfechos, *leg. sicut abinitio, C. de obligat. & action. leg. commodato, §. sicut, ff. commod. leg. contractus, C. de rescind. vendit. leg. quavis, C. de transact. leg. id circo in fine, ff. de contrah. emption. leg. eo C. si certum petatur, leg. si mandauero, §. 1. ff. mand.* Dom. Salgad. *lab. cred. cap. 19. num. 21.* & fere per totum, vbi multas rationes iuris, & authoritates cumulat.

45 ¶ Alia ratione, scilicèt, debitoris, se haze precisa, y necessaria la venta de los bienes concursados, porque se les puede obligar a que no auiẽdo ponedor a ellos, se hagã pagados de sus creditos, y de sus cantidades con los mismos bienes concursados, ex remedio *Authent. hoc nisi debitor, C. de solut. & leg. 3. tit. 14. part. 5.* & copiosissimè resolvit cum pluribus authoritatibus Dom. Salgad. *laberynt. credit. dict. 1. part. cap. 22. à princip. præcipuè à num. 15. & per totum.*

46 ¶ Secundò, porque los Doctores que quedan referidos

Eclesiasticos, ni la concession del subsidio, y escusado se pudo extender, ni comprehender en ella a el dicho cortijo, porque solo grauò a los bienes que estauan eregidos en espirituales, ex iam dictis supra.

129 ¶ Fundase, que aun quando el señor don Marcelino Faria no estuuiera posseyendo el dicho cortijo, mediante el titulo de venta que del le hizo el Real Consejo de Hazienda, el conocimiento de este pleyto se auia de remitir a la justicia Real desta ciudad.

130 ¶ Ex sequentibus.

131 ¶ Primò, porque auiendose otorgado la escritura principal de dicho censo en esta ciudad, y siendo vezino della el señor don Marcelino Faria, aun considerando (sin el preuilegio que le assiste) y estando el dicho cortijo en el termino de la villa de Isnalloz, jurisdicion desta ciudad, se hallaua competente la justicia Real della, *ex l. hæres absens 19. §. si quis tutellam, & §. si quis proinde, & §. illud sciendum est. ff. de iudic. & ex cap. licèt ratione de foro compet. & ex l. sed si susceperit 52. §. vlt. ff. de iudic. & ex cap. sanè 3. de foro compet. & ex l. 32. tit. 2. part. 3.* & ex alijs iuribus, & authoritatibus probat Carleu. *tit. disput. 2. quæst. 1. num. 3. cum seqq. & quæst. 3. à nu. 146. cum seqq. & quæst. 4. à num. 160.* & ferè per totas.

132 ¶ Secundò, porque la venta que se supone hecha por los dichos don Benito Fernandez de Cordoua, y doña Maria de la Cueua, como heredera de la dicha doña Ysabel de Obregon, en fauor del dicho Cabildo, esta no pudo mudar el fuero, y derecho que tenia adquirido la jurisdiciō Real, probat Carleu. vbi supr. & D.D. Alfons. de Olea *in specie, tit. 2. quæst. 4. à nu. 1. & ferè per totam, ex l. 1. C. ne liceat potētior. & l. 1. ff. de alienat. iud. mutand. caus. & ex cap. 1. eodem tit. & per totum.*

133 ¶ Y mucho menos pudo subsistir si el dicho Cabildo se hallara con preuilegio jurisdicional, por considerarse en este caso persona poderosa, a quien no se puede hazer venta, ni cesion en perjuyzio de tercero, ni del fuero que tiene adquirido, *ex dict. l. 1. & 2. C. ne liceat potentior. l. 1. ff. de alienat. iud. mutand. caus. cap. 1. & 2. eodem tit.* probant Saagun *in dict. cap. 1. in solution. ad 7. argum.* Rebuf. *tit. de cession. action. artic. 1. glos. 2.* Menoch. *præsumpt. 129. num. 37.* Montaner in addition. ad Oliban. *part. 2. lib. 1. cap. 4. num. 37.* Trentacinq. *lib. 2. variar. resolut. 2. tit. de postulando, num. 5.* Grafis *de effect. Cleric. effect. 34.* Galerat. *de renuntiat. tom. 1. lib. 1. cap. 4. nu. 111.* quos referens sequitur D. Alfons. de Olea *decis. iur. tit. 2. quæst. 4. num. 45.*

Et

pal comprador, por la cantidad que lastò, coram fisci iudicibus *ex l. cum vendente, C. vbi causæ fiscales*, & cum Gratian. Lara, Farinac. & Carpano, resolvit D. Alonso de Olea *dict. quæst. 5. num. 4.*

52 ¶ Ioann. Gutierr. *de gabellis, dict. lib. 7. quæst. 22.* que se ha referido en la oposicion que se haze, y se puede considerar por parte del Colector del subsidio; habla en diuerso caso, scilicèt, si de la venta que se haze de los bienes sobre que està contrayda obligacion voluntaria, a instancia del acreedor, a ellos, ex mandato iudicis, se deuerà alcauala de esta venta?

53 ¶ Y auiendo referido desde el num. 1. vsque ad 7. que no se deue, porque la venta que se haze, authoritate iudicis, apremiando a el deudor a que pague, y en su defecto hazerla de sus bienes, como en esta no solo interviene voluntad suya, si no compulsion, ex parte del juez, no se deue pagar alcauala, porque para que se pague es preciso que intervenga acto voluntario de vender, y para que se cause.

54 ¶ Y desde el num 7. *cum seqq. & per totam quæstionem 22.* resuelve, que aunque la venta se haga mandato iudicis, se deue de ella alcauala, porque para que esta proceda no se atiẽde a lo necessario, y preciso de la venta quando se manda hazer, si no al acto voluntario de contraer la obligacion de que resulta.

55 ¶ Tertiò, porque en la venta que se hizo del dicho cortijo, y cesion de acciones que en ella intervinieron, ademas de auer sido necessaria, vt probatum extat supra.

56 ¶ Sin recurrir a mas autoridades que a la disposicion de derecho, en que se fundan los Doctores referidos supra num. de ella se comprueua que lo fue, y se euidencia la pretension del señor don Marcelino Faria, porque la *l. 2. cum seqq. & tot. tit. C. ne Fiscus, vel Respub.* prohiben que hagan cessiones de sus derechos, el Fisco, y Republica en fauor de quien no tenga el preuilegio de que gozan sin causa, y voluntariamente, porque se escusa por este medio el perjuyzio preciso que se les sigue a sus deudores, queriendo los cessionarios que se estienda su preuilegio, y que gozen del, mediante las cesiones priuandoles del fuero, y derecho adquirido, y queriendo gozar del preuilegio del Fisco.

57 ¶ Vltra, que la dicha *l. 2. 3. & 4. dict. tit. C. ne Fiscus*, expressan los casos en que corre la prohibicion, & magis in specie Fisci, *dict. l. 3.* ibi. *Abhorret à sæculo nostro sub prætextu debiti procurationem cõtra priuatos Fiscum præstare quod*

 non

138 ¶ Y respondiendo a Zeuall. vbi supr. D.D. Alfonf. de Olea *dict. tit. 2. quaest. 4. num. 50.* ibi: *Ex quibus verbis apparet obscure, & confuse, Zeuallos resolvisse quaestionem in ea tamen pro constanti habeo Ecclesiam cessionariam indistinctè forum layci sequi debere, nisi consuetudine, vel praeuilegio aliquo posset suos debitores trahere ad forum Ecclesiasticum, quod si virtute cessionis intenderet Ecclesia posset exceptione repelli, vt dictum est.*

139 ¶ Tùm, porque no consta que el Cabildo de la Santa Iglesia desta ciudad se halle con preuilegio jurisdicional, para que valiendose del, quisiera introduzir su accion dentro de su jurisdicion, porque solo se halla con el que tiene por derecho comun.

140 ¶ Cuius in casu, y aque tuuiera subsistencia la venta, y cession que se le hizo de dicho censo, en su virtud solo pudiera introduzir qualquiera accion, ò derecho que pretendiera tener contra los imponedores, y bienes hipotecados en el dicho censo, ò contra los que pretendiera eran posseedores dellos, ante la justicia Real desta ciudad, donde lo pudiera hazer la dicha doña Ysabel de Obregon, ex supra iam dictis.

141 ¶ Tùm, porque esto no solo procede en la venta, y cession que se hizo al dicho Cabildo, si no en la que hizo a el Colector del subsidio, y escusado deste Arçobispado, porque si se considera con preuilegio de Fisco, en este corre à maiori ratione la prohibicion, respecto de que interpotentiores nullum invenitur cum eius preuilegio, vt remanet probatum supra.

142 ¶ Y en la cession que se le hizo al Fisco (considerado con este preuilegio al Colector del subsidio, y escusado) no teniendo el Cabildo desta Santa Iglesia otro ninguno, mas que qualquiera persona particular, contuuo nulidad notoria, ni en fuerça della pudiera pretender excluyr a el señor don Marcelino Faria de su fuero, con el supuesto que no se hallara con el titulo de venta, otorgada por el Real Consejo de Hazienda, porque para convenirlo lo auia de hazer en su fuero, *l. res quae, §. lites, ff. de iur. fisc. l. 1. & per tot. C. ne fisc. vel Respub.* cum alijs congestis à Gothofr. *in dict. §. lites,* & probat etiam Alfar. *de offic. Fisc. glos. 16. praeuileg. 36. num. 144.* Peregrin. *lib. 4. tit. 6. num. 42. de iur. fisc.* & alij congestis supra.

143 ¶ Tùm, porque no intervino causa necessaria para que el dicho Cabildo hiziesse la dicha cession, ni consta que sea deudor al Colector del subsidio, y escusado de la cantidad que se contiene en ella, ni que el Colector aya procedido a

su

tijo sea necessaria para que pudiesse correr la resolucion referida, y que queda fundada, si se pudiera considerar por la Real Hazienda, porque aunque el señor don Iuan Ramirez de Arellano en su nombre le otorgò escritura de venta, que esta fue nomine debitoris, mas no de la Real Hazienda, ni de los demas acreedores, Bald. *in l. vnic. C. si servus, extero, & in l. ordo 3. num. 5. C. de execut. rei iudicatæ*, Negusant. *de pignorib. 5. part. memb. 3.* Anton. Fab. *lib. 8. C. tit. 10. diffinit. 1.* Surd. *decis. 266. num. 13.* Carleual *tit. 3. disput. 21. num. 4.*

63 ¶ Et ita, respecto de considerarse la venta hecha por el deudor contra quien procede el juez, de cuyos bienes la haze la euiccion de dicho cortijo, quedò en el dicho Antonio Montañes, y no en la Real Hazienda, notant DD. *in l. si ob causam, C. de euict.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. glos. 14. nu. 13. & 14.* Gratian. *tom. 2. discept. Forens. cap. 326.* idem Carleual *dict. num. 4.* ibi: *Et probatur ex celebri annotatione glossæ in l. id quod nostrũ 11. opposit. 5. ff. de reg. iur. Dicentis factum iudicis censeri factum partis, seu debitoris, & ideò ex facto, & venditione facta à iudice tenetur debitor, ac si ipse eam fecisset, l. si ob causam 4. vbi notant omnes, C. de euiction.*

RESPVESTA A LA ANTECEDENTE *oposicion, que serà fundamento de la pretension del señor don Marcelino Faria.*

64 ¶ Porque en el caso que ocurre en este pleyto, aunque se otorgò la venta del dicho cortijo por el señor D. Iuan Ramirez de Arellano, corre sin ninguna duda el que quedasse obligada la Real Hazienda en fauor del dicho señor don Marcelino Faria.

65 ¶ Y aun quando no estuuiera la obligacion tan expressa en su fauor, toda via no pudiera proceder lo que queda fundado en la segunda oposicion, porque la dicha *l. ob causam, C. de euiction.* expressamente habla en venta judicial, y la decision della es muy en fauor de su pretension, ibi: *Quandoquidem et si euictio ab alio subsequuta fuisset adversus eos debuisse dari actionem quibus precijs solutio proficit rectissimè responsum est, l. creditor 42. ff. de pignorat. action.* ibi: *Cum in venditione, quæ rite facta est suum creditor negotium gerat.*

66 ¶ Ex quibus iuribus Ioannes Vicent. de Annan. *allegat. 4. num. 3.* Franch. *decis. 69. num. 11.* qui dicit ita servari Riccio *collect. 69.* Gratian. *tom. 2. discept. Forens. cap. 326. nu.*

Creditorum non posse plus iuris habere virtute suæ obligationis in exigendo debitorem debitoris sui, quam habet debitor suus illorum creditor, Alfar. *de offic. Fiscal. glos. 16 privileg. 4. num. 32.* ibi: *Sed forsam hoc non erit speciale in Fisco, cum, & idem sit in priuato, qui convenit debitorem debitoris sui,* Gutierr. *de gabell. quæst. 164. à num. 8.* quos referens sequitur D. D. Alfons. de Olea *tit. 4. quæst. 4. num. 15.*

148 ¶ Et in num. 16. hæc protulit verba, ibi: *Quæ aperte suadent causam, siue ordinariam, siue executiuam, ad forum subdebitoris esse remittendam, quia si debitor condemnatus ageret, forum rei necessario sequi deberet, & non est cur eius creditori plus iuris tribuamus, pro quo fortiter facit, quia si creditor Clerici cederet adversus eum actionem, vel eam daret in solutum creditori suo, nulli dubium est, Clericũ non nisi coram suo Ecclesiastico iudice esse conveniendum, vt suo loco dicam: ergo cessio tacita, & vtilis actio, quæ adversus Clericum competit, pro ex actione nominis in causam iudicati capti non debet maioris efficaciæ esse, quam expressa, nullaque congrua ratio reddi potest, cur Clericus, vel alter, qui fori priuilegium habet, à creditore suo conventus fori priuilegium amittere debeat.*

149 ¶ Tùm, porque aunque se pretenda que el dicho cortijo que possee el señor don Marcelino Faria es hipoteca del dicho censo, y que por este medio consta ser deudor a el dicho Cabildo, no teniendo declarado que lo sea, antes negada la identidad del, esto fuera por si solo bastante para que se remitiera el conocimiento deste pleyto a la justicia Real desta ciudad, probat expresse *l. 3. C. quand. fisc. vel priuat.* ibi: *Si debitum non inficiantur, quos obnoxios debitoribus Fisci esse proponis, potest videri non esse iniquum, quod desideras, vt ad solutionem per officium Procuratoris Fisci compellantur: NAM SI QVÆSTIO ALIQVA REFERTVR ID CONCEDI NON OPORTERE, ETIAM IPSE PERSPICIS,* D.D. Alfons. de Olea *dict. tit. 4 quæst. 4. nu. 20.* ibi: *Nescio quid aptius ad rem nostram.* Et ibi: *In secunda verò parte Procuratori Fisci compulsio, & exactio interdicitur si qualibet quæstio, vel infitiatio per debitorem referatur.*

150 ¶ Y aunque el Colector del subsidio, vt probatum extat supra, no tiene mas preuilegio para convenir a el señor don Marcelino Faria, que el que tuuieran el dicho Cabildo, y la dicha doña Ysabel de Obregon.

151 ¶ Adhùc alijs ex capitibus, tratarà de dezir que el conocimiento toca a el Consejo Supremo de Cruzad, y a V.S. res[...]

dido el remate Antonio Ruyz de Prado que se le hizo de dicho cortijo en el señor don Marcelino Faria, hizo deposito en virtud de auto en Francisco de Rebolledo del residuo del principal del dicho remate baxados los censos, de cuyo deposito se pagò à la Real Hazienda, y demas acreedores con la dicha cantidad, con que no solo en este caso corre la resolucion de los Doctores referidos supra num. antecedenti, por la sujeta materia de cōcurso de acreedores, sino por la expressa forma que intervino en el.

71 ¶ Tûm, porque esta resolucion corre en fauor del señor don Marcelino Faria, en especial respectiuamente a la Real Hazienda, que se halle obligada, como otro qualquiera acreedor, non solum de euictione, sed ex ventido procedere, affirmant Negusant. *de pignor. 7. part. num. 40.* Manguil. *de euictionib. quæst. 44. num. 12.* idem Guzman *quæst. 34 num. 5.* y la fundan en la *l. 1. dict. tit. C. creditor. pign. non debere.* Porque se considera el Fisco persona particular, que en lo regular no està obligada a la euiccion, *iuxta dict. l. decisionem*, y asi auiendo expressa obligacion de euiccion, como corre contra la persona particular, asimismo procede contra el Fisco, hæc sunt formalia verba: *Cum iure creditoris propter Fisci debita prædium obligatum Procurator meus venundit, euictio non debetur, quia vt priuatus creditor eodem iure vtitur; nisi nominatim hoc repromissum à priuato fuerit creditore.*

72 ¶ Et in specie probant Afflict. *decis. 2. num. 1.* Peregrin. *de iur. fisci, lib. 7. tit. 1. nu. 1. & tit. 2. num. 16.* Alfaro *de offic. Fiscali, glos. 16. num. 23.*

TERCERA OPOSICION CONTRARIA.

73 ¶ Primò, q̄ el conocimiēto para la cobrāça del subsidio, y escusado toca a el Tribunal de la Santa Cruzada deste Arçobispado, y a el Consejo Supremo della, ex iure Regio, por la *l. 8. & 10. tit. 10. lib. 1. Recopil.* Y por la concordia que hizieron con su Magestad las Iglesias de Castilla, y Leon, en que se comprehendiò la Santa Iglesia de esta ciudad, vers. *Item*, que los Reuerēdissimos juezes Comissarios Apostolicos q̄ refiere D. Perez de Lara *in comp.* sobre las tres gracias, *lib. 2. à fol. 55. vsque ad 67. et lib. 1. fol. 16.*

74 ¶ Et ex iure Canonico, por la potestad que se le concede al Ilustrissimo señor Comissario General en estos Reynos, tradit D. Perez de Lara *dict. lib. 1. fol. 16. & lib. 2.* refiriendo

158 ¶ Sin que por medio alguno de los que se pueden considerar, y que se han considerado por parte del Colector del subsidio puedan excluyr a el señor don Marcelino Faria del fuero, y preuilegio que queda fundado en su fauor.

SEGVNDA PARTE.

EN QVE SE PROPONEN LOS FVNDAmentos que asisten a la justicia principal deste pleyto en fauor del señor don Marcelino Faria.

159 QVEDANDO fundada la primera parte, que mira a la declinatoria que tiene introduzida, y corroborada con los fundamentos que han parecido mas precisos, para que pueda obtener en su pretension, sin recurrir a otros que miren a la justicia principal de este pleyto.

160 ¶ Con todo, para mas justificacion de su pretension, y que quede excluyda la del Colector del subsidio, y escusado, se representaràn los fundamentos que tiene el señor don Marcelino Faria en la justicia principal deste pleyto.

161 ¶ Esta la funda, en que auiendose formado concurso de acreedores a los bienes del dicho Antonio Montañes, pretendiendo el Cabildo de la Santa Iglesia desta ciudad serlo a el dicho cortijo que se vendiò en el dicho concurso (dato casu, sed non concesso, que fuera acreedor) con no auer salido a el dicho concurso, siendo llamado a el, no le quedò derecho, ni accion alguna.

162 ¶ Que quando (con el mismo supuesto) le quedasse alguna accion que poder introduzir, auia de ser en juyzio ordinario contra la Real Hazienda, y no contra el señor don Marcelino Faria, y pudiendo introduzirla contra el susodicho, lo auia de hazer assimismo en juyzio ordinario, y no por toda la cantidad que pretende el Colector del subsidio, y escusado.

163 ¶ Ex infra dicendis.

164 ¶ Primò, porque no auiendo salido el Cabildo desta ciudad, cuyo derecho està representando (ò por mejor dezir pretende representar) a el Cabildo de acreedores del dicho Antonio de Montañes, de qualquier derecho que tuuiesse contra el dicho cortijo (constando que fuesse el mismo hipote-

80 ¶ Cuius in casu expresse decisum extat, el de este pleyto, respecto de que el señor don Marcelino Faria se halla posseedor del dicho cortijo, en virtud de la escritura de venta que se le otorgò en su fauor por el señor don Iuan Ramirez de Arellano, en virtud de comission que tuuo del dicho Real Consejo de Hazienda.

81 ¶ Y no pudiendo dudarse de este hecho, los messmos efectos que obrara auiendola otorgado el Consejo de Hazienda, obra auiendose otorgado por juez en virtud de comission suya, iuxta notata communiter à DD. *in cap. 1. de offic. & potestat. iud. delegat. & in cap. ex literis, eodem tit.*

82 ¶ Tertiò, porque el Consejo de la Santa Cruzada, y demas Tribunales comprehenden dos jurisdiciones; la vna subdelegada por su Santidad en lo espiritual; y otra concedida por su Magestad en lo temporal, por via de auxilio, y braço secular, Perez de Lara *in dict. compend.* sobre las tres gracias, *lib. 1. fol. 16.* ibi: *El Comissario General tiene jurisdicion espiritual delegada por su Santidad, y temporal que su Magestad le dà, assi por via de auxilio, y braço seglar, como derechamente dandole jurisdicion para que en el Consejo de Cruzada determine las causas temporales que ante el se tratan entre seglares, de que se pudiera declinar su jurisdicion no teniendola de su Magestad*, & cum referens Dom. Salgad. *de Reg. protect. 1. part. cap. 2. num. 30. vsque ad 36.*

83 ¶ Y solo tendrà el dicho Consejo de Cruzada jurisdicion, y conocimiento, vsando de la jurisdicion Real que tiene concedida por su Magestad, y leyes destos Reynos, procediendo contra personas seglares, y essentas de la jurisdicion Eclesiastica, solo en los casos que se le concediere este conocimiento por su Magestad, & nullum invenitur, concedido, *per l. 1. & per totum, tit. 10. lib. 1. Recopil.*

84 ¶ Quartò, porque no extendiendose su conocimiento, ex vi iurisdictionis Regalis, para proceder contra personas seculares, como lo es el señor don Marcelino Faria, por no estar comprehendido este caso *in dict. leg.* mucho menos podrà procederse, ni tener conocimiento del, fundandolo en la jurisdicion Eclesiastica.

85 ¶ Nec potest iuuari la parte del Colector del subsidio, y escusado de la concordia que su Magestad hizo con las Iglesias de Castilla, y Leon, que queda referida supra num. 73.

86 ¶ Tùm, porque este caso no fue el que se comprehendiò

pore, *C. de remiss. pignor.* Guid. Pancir. *cons. 50. num. 4.* Guzman *de euiction. quæst. 34. à num. 44.* & in nostra Hispania citatio per edicta inde suetudinem abit teste D. Gregor. Lop. *in l. 42. tit. 13. part. 5.* glos. verbo, *ò tenia*, cum quo transeunt Parlador. *lib. 2. rer. quotidian. cap. fin. part. 5. §. 16.* Rodrig. *de annuis reddit. lib. 2. quæst. 17. sub num. 19.* quos referens sequitur Dom. Salgad. *labyrint. credit. part. 1. cap. 1. num. 36. 37. & 39.*

170 ¶ Sed etiam, que fue precisamente necessario el que se citasse personalmente a el dicho Cabildo, aliàs nullum præiudicium ei potuit inferri, probant Iacob. Cancer. *2. part. variar. resolut. cap. 7. num. 14.* & Anton. Fab. *in suo C. lib. 7. tit. 32. de bon. authorit. iud. pos.* Beccius *in cons. 12. num. 9. & eius addit. n. 10.* Fontanel. *de pact. nupt. claus. 1. glos. 6. à num. 42. part. 8. tom. 2.* Faquin. *controvers. iur. lib. 11. cap. 9.* Amat. *variar. resolut. cap. 11. num. 5.* & alij relati a D. Salgad. *labyrint. credit. 1. part. cap. 8. num. 2.*

171 ¶ Secundò, porque no auiendose guardado la forma referida en citar a el dicho Cabildo, quedò ileso el derecho que tenia contra el dicho cortijo, non solum hypothecæ, sed prælationis, Fontanel. *de pact. nupt. glos. 8. claus. 5. part. 8. à num. 41. cum seqq.* Statilius Pacific. *de Salvian. interdict. inspect. 3. cap. 2. num. 134. & 135. in antiqua impressione, & in noviori à num. 405.* citans Rotæ decisionem Romanæ Seraphin. *decis. 1233.* & eos referens, *& dict. l. cum pro patre, C. de his qui in priorem, & l. Claudius Fœlix, ff. qui potior. in pign. habeant*, D. Salgad. *dict. cap. 8. num. 13.*

172 ¶ Tertiò, porque aun quando se huuiera citado legitimamente a el dicho Cabildo, y no huuiera salido a el concurso de acreedores formado a los bienes del dicho Antonio de Montañes, solo pudiera considerarse excluydo del preuilegio, y antelacion que tenia a el dicho cortijo, mas no del derecho hipotecario, porque este no pierde el acreedor, aunque no salga siendo llamado, y citado, *ex dict. leg. si eo tempore, & cum pro patre*, & ex DD. anteà relatis probat D. Salgad. *dict. cap. 8. nu. 16. cum seqq.*

RESPVESTA A LA OPOSICION REFERIDA, que sirve de fundamento a la pretension del señor don Marcelino Faria.

173 ¶ Y se funda, ex sequentibus.

Tùm,

SEA DE FRVTOS, O RENTAS SOBRE QVE ESTA IMPVESTO, Y CARGADO EL DICHO ESCVSADO.

91 ¶ Estã manifestando el que solo la extension deste conocimiento que se quiere considerar de las deudas que se deuan, ibi: *A Cabildo, ò Dignidad, ò a Canonigo pudiera proceder solo respectiuamente a las causadas de las rentas de Dezimales, y primiciales, in principio concordia expressa, por apelar solo lo cõtenido en el dicho vers. item, a lo que antecedentemente se auia expressado con la limitacion,* PORQVE SOBRE ESTAS, Y NO SOBRE OTRAS NINGVNAS RENTAS ECLESIASTICAS SE HA DE REPARTIR, Y COBRAR, affirmant Decian. *cons. 3. num. 144. volum. 1.* Ioan. Baptist. Cost. *in tract. de claus. convent. claus. 119.* Marta *in vltima impression. claus. 335.* August. Barbos. *de claus. vsu fre. claus. 119. num. 1. & in cap. causam quæ de rescript. nu. 7. & in claus. 74. num. 4.* & copiosissime *claus. 62. à num. 1. & per totum.*

92 ¶ Vltra, porque esta concordia, aunque su Magestad interviniesse en ella, los efectos que puede causar es solo los que pudiera vn contrato, como fue el que intervino en ella, entre las Iglesias destos Reynos con su Magestad, que aunque lo acetò, y prometiò de mandarle guardar, no consta que se aya promulgado ley que lo mande, y en fuerça de contrato solo, no puede obrar efectos de ley, ni dar la jurisdicion que se querrà fundar en la dicha concordia, probant Felino *in cap. quoniam de constitut. num. 3.* Mandellus Alvens. *cons. 185. num. 18.* Laurent. Silvan. *cons. 66.* Thusc. *pract. conclus. 686. num. 8.* D.D. Ioan. de Solorçan. *de iur. Indiar. lib. 3. cap. 10. num. 45. cum seqq.*

93 ¶ Y aun quando se huuiera promulgado ley que huuiera mandado observar lo contenido en la dicha concordia, tampoco por esta se pudiera fundar la jurisdicion en el Cõsejo de Cruzada, ni demas Tribunales della.

94 ¶ Tùm, porque era preciso el que expressasse cõtra que deudores se auia de proceder, para que este procedimiẽto se extendiera a las personas seglares que estàn essentas de la jurisdicion Eclesiastica que reside en el dicho Consejo, y Tribunales, vt in casibus expressis, de quibus loquuntur, *dict. l. 1. 8. & 10. & per totum, tit. 10. lib. 1. Recopilat. decisum est.*

95 ¶ Tùm, porque aun en caso de auer ley promulgada para la observancia de la dicha concordia, auiendose express-

runt. Et ibi: *Generale namque programma non nisi ad incertos ignotosque creditores pertinet*. Qui loquitur, aun quando la venta de los bienes se haze en subhastacion publica a pedimento de los acreedores, sin auer precedido la formalidad del concurso vniuersal, en que el deudor comun en la cesion de bienes que haze expressa los creditos que contra sus bienes tiene, por donde consta la certeza dellos, y hablando en concurso particular, formado entre los acreedores, reconoci por verdadera resolucion, que es legitima la citacion hecha per generale proclama circa incertos, & ignotos creditores.

180 ¶ Anton. Amat. *dict. cap. 11. num. 5.* hablando en venta hecha en subhastacion publica, instantibus creditoribus, sin auer intervenido concurso vniuersal, si no solo auiendose hecho para hazerles pago, dummodo de alijs certis creditoribus non constet pluribus, DD. à se relatis, resuelve que la citacion serà legitima, y bastante, hecha per publicum proclama, *& à nu. 6. vsque ad nu. 17. dict. cap. 11.* hanc resolutionem corroborat.

181 ¶ El señor Salgad. *dict. cap. 1. num. 34.* hablando en concurso de acreedores vniuersal, en donde se observa la formalidad referida, y que fue de sentir, que no basta la citacion general, si no que se ha de hazer especialmente a los acreedores, esto es quando consta que lo sean, ibi: *Sed contrarium verius est de iure, & praxi quotidiana receptius, vt imò omnes creditores in hoc iudicio concursus nominatim, & specialiter citentur (forma ordinaria servata) quia isti creditores sunt certi, quorum certitudo ignorari non valet, cum ex natura, & formalitate iudicij omnes indicandi sunt per debitorem in lista bonorum, vt hactenus latè diximus ex num. 21. Ergo non potest sufficere citatio per edicta.*

182 ¶ El señor Gregor: Lopez *in dict. l. 42. tit. 13. part. 5.* glos. verbo, *treynta*, loquitur in disimili casu qui versatur, en el deste pleyto, scilicèt, en prenda convencional, circa regulam text. *in l. fin. §. 1. C. de iur. domin. impet.* en donde, y por lo dispuesto *per dictam l. Partita*, aunque en esta se restringieron los terminos, se confirmò la disposicion de derecho comun en la formalidad de la venta, y en este caso, como era cierto, el deudor que auia dado sus bienes, iure pignoris, passado el plaço de la convencion, para que legitimamente se vendiessen, resuelve quod *l. fin. C. de authoritat. iud. possess. de consuetudine non servari*, y que deue citarse personalmente.

183 ¶ Et cæteri DD. que se han referido, y otros quos cumular

cordia fue obseruando la que se auia dado en las concessiones del subsidio, y escusado, hechas en fauor de su Magestad, que refiere Dom. Perez de Lara *in dict. comp.* de las tres gracias, *lib. 2. fol. 2. & 3.* en las quales se consigna su paga respectiuamente a las que deuen hazer los Cabildos de las Iglesias destos Reynos (por Cabildos) en los frutos, y rentas dezimales, y Beneficiados que las perciben, y demas personas que tienen pension en ellas.

101 ¶ Quod etiam procedit, no solo en las dichas concessiones, y Breues despachados, sino que para auerlas hecho su Sãtidad ha sido vsãdo de su potestad ordinaria, sin recurrir a la absoluta, y vsando de aquella las concessiones, el fin mas principal que miraron fue, y es el de las rentas dezimales, y frutos dellas, con que su Santidad, necessitatis causa, ayuda a los Principes Christianos, vt notant DD. *in cap. 1. & in Clement. 2. de decim.* plures alegando tenent Bellent. *de charitat. subsid. quaest. 22. & 35. per totas*, Remig. *in eodem tract. quaest. 4. nu. 3. & quaest. 35. num. 2.*

102 ¶ Et quamuis, las dichas concessiones se extiendan a agrauar, no solo a las rentas dezimales, y frutos dellas con la paga del dicho subsidio, sino tambien a las Capellanias colatiuas, Monasterios, y Hospitales, y Ordenes Mendicantes, y Militares, vt eas referendo affirmant Dom. Perez de Lara *dict. lib. 2. fol. 4.* Pater Æmanuel Rodrig. *quaest. regular. tom. 3. quaest. 74.* fere per totos eius articulos.

103 ¶ Y pretenda que esto mismo procede en los aniuersarios que tienen los Cabildos de las Iglesias destos Reynos, y que de las rentas de que se componen deuan pagar subsidio, y escusado, aliò ex capite, lo pagan, no como posseedores de las rentas dezimales, ni frutos dellas, sino en la misma forma que los Capellanes de las Capellanias colatiuas, de quibus nec vllum verbum, se expressò en la dicha concordia.

104 ¶ Nec expressum remanet, en la confirmacion della, despachada por su Santidad Paulo V. por el año de 614. quæ incipit ad futuram rei memoriam pro nostro munere, cuius copia està en el Bulario Eclesiastico, *ex fol. 28. vsque ad 34.* refiriendo las demas prorrogaciones de la concordia, y Breues.

105 ¶ Con que, ò ya en fuerça de concordia, ò de ley Eclesiastica, por razon de la dicha confirmaciõ, y Breue despachado por su Santidad Paulo V. en vno, y otro caso della no resulta preuilegio en que pueda fundarse el conocimiento deste pleyto, ex supra iam dictis.

Antes,

tenus dicta sunt ad text. *in cap. fin. de elect. lib. 6.* & referens distinctionem doctorum quam firmat Guzman *dict. quæst. 34. num. 49* ibi: *Vellissimam vocat distinctionem hanc inter* CERTOS, ET INCERTOS CREDITORES.

189 ¶ Et idem Dom. Salgad. *dict. cap. 8. num. 3.* hæc protulit verba, ibi: *Cæterùm in certos creditores per edicta, & proclamata publica ritè citari posse, imò vltra citationem specialem creditorum, qui certi sunt, simul pro incertis edicta affiguntur publico loco, vt ad eorum notitiam veniat iudicium concursus, & compareant sua iura deducentes, vt cum cæteris graduentur in sententia prout latissimè scrpsimus disputantes, in dict. cap. 1. à num. 31. cum seqq.* reconociendo por verdadera resolucion el que para causar perjuyzio a los acreedores no conocidos obra los mismos efectos la citacion, per generale edictum, que la personal hecha a los acreedores conocidos.

190 ¶ Ex quibus convincitur, la pretension del Collector del subsidio, porque todos los DD. de que pueda pretender valerse, hablan en fauor del señor don Marcelino Faria, reconociendo por cierta la distincion para citar a los acreedores, siendo ciertos, ò inciertos.

191 ¶ Vltra, porque el Cabildo de la Santa Iglesia no se pudo considerar acreedor a los bienes del dicho Antonio de Montañes, y pretendiendo serlo aora a el dicho cortijo que se vendiò por bienes del susodicho, le està obstando la formalidad que se obseruò en su venta, ex supra iam dictis.

192 ¶ Et à maiori ratione, procede en este caso la regla, *dict. l. cum pro patre, C. de his qui in prior. cred. loc. succes.* ponderatis illis verbi: TE IGNORANTE. Et ibi: TE ABSENTE. Y la resolucion de los DD. que quedan referidos, porque auiendose formado el concurso a los bienes del dicho Antonio de Montañes en esta ciudad, donde fue vezino, auiendo halladose el Cabildo de la Santa Iglesia con la misma existencia, y presencia que todos los demas acreedores, bien se reconoce el que no puede valerse de la limitacion que se saca de la dicha regla, ni tampoco de la ignorancia que puede pretender auer tenido, porque de vna, y otra està excluydo, respecto de la forma que se obseruò, y guardò en la venta del dicho cortijo.

193 ¶ Et denique, porque en la ocurrencia del caso deste pleyto, alia forcior ratio invenitur, scilicèt, el auerse vendido el dicho cortijo a instancia de la Real Hazienda, como acrreedor del, iuxta regulam text. *dict. l. si hypothecas, C. de remis.*

9. Selv. *conſ. 28. num. 30.* Hieron. de Leon *deciſ. 19. lib. 1. & lib. 2. deciſ. 111. num. 16.*

112 ¶ Tùm, porque la conceſsion del ſubſidio, y eſcuſado con que ſu Santidad ayuda a ſu Mageſtad lo deuen pagar todos los Cabildos de las dichas Igleſias, y demas perſonas poſſeedores de Beneficios, y Capellanias colatiuas, como poſſeedores dellas, y porque gozan de las rentas, y bienes Ecleſiaſticos que eſtàn grauados con ella, *cap. conquarente de offic. ordin.* vbi notant DD. & probat Auguſt. Barboſ. *in collectan. ad iſtum cap. num. 12.*

113 ¶ Tùm, porque eſto procede reſpecto de que el grauamen que ſe les impone a los poſſeedores de Prebendas, Beneficios, ò Capellanias colatiuas por la conceſsion del ſubſidio, aunque eſtèn comprehendidos en la juriſdicion Ecleſiaſtica, y contra quien ſe tiene conocimiento, el tenerlo para la cobrança del ſubſidio, es reſpectiuamente, como poſſeedores que ſon de rentas Ecleſiaſticas, en que eſtà conſignada ſu paga, Ioan. Andr. *in cap. 1. num. 6. de immunit. Eccleſ.* Cardinal *l. in Clement. 1. §. ſanè, num. 5. de iure patronat.* Federic. de Sen. *conſ. 151. per totum,* Decius *conſ. 151. num. 3.* & fere per totum quos ſequitur Valent. *de charitat. ſubſid. quaſt. 35. & 37.* Franciſc. Claper. *cauſar. centur. 27. quaſt. 1.* Auguſt. Barboſ. *de offic. & poteſt. Epiſcop. allegat. 87. num. 48.*

114 ¶ Et hoc non ſolum procedit ex communis iuris Canonici diſpoſitione, *ex dict. cap. conquarente*, ſi no tambien por lo eſpecial de las conceſsiones hechas a ſu Mageſtad del ſubſidio, y eſcuſado, idem Perez de Lara *in dict. compend. lib. 2. fol. 3. & 4. littera E.* ibi: *Et licèt ſubſidium debeatur ab Eccleſijs propter redditus earum, dicitur deberi à perſonis propter Eccleſias quas poſsident*, refiriendo muchos de los Breues que ſe han deſpacho de las dichas conceſsiones.

115 ¶ Tùm, porque aunque las perſonas Ecleſiaſticas que poſſeen las dichas Prebendas, Beneficios, y Capellanias, ſi no perciben ſus rentas, y gozan de ſus frutos, no ſe les puede obligar a la paga, y contribucion del ſubſidio, y eſcuſado, Remig. *de gonn. de charitat. ſubſid. quaſt. 35. num. 5. & quaſt. 40. num. 41.* Moneta *de diſtribution. quotidian. quaſt. 9. num. 21. part. 3.* Açor *inſtitut. moral. part. 2. lib. 9. cap. 14. quaſt. 6.* verſ. *Clericus*, Auguſtin. Barboſ. *dict. allegat. 87. num. 50.*

116 ¶ Tùm, porque a la contribucion del ſubſidio no ſe puede obligar a los ſeglares que eſtàn eſſentos della, Belen-

Cadcer. *variar. resolut. 2. part. cap. 3. num. 137.* Gutierrez *de gabell. quæst. 164. num. 8.*

25 ¶ Con que teniendo fuero adquirido (ex infra dicendis) el señor don Marcelino Faria en el dicho Real Consejo de Hazienda, y estando radicado en el su conocimiento con averlo tenido del concurso de acreedores formado a los bienes del dicho Antonio Montañes, y tratandose del perjuyzio de su Real Fisco, por el interes que tiene en este pleyto, le asiste la regla, para que coram propijs iudicibus, se aya de tratar del, *l. 2. C. si adversus Fiscum, l. 2. & 5. & per totum, vbi causæ Fiscales*, & probant Bald. Rebuf. Paul. de Castr. Menes. Padill. & alij quos referens sequitur Carleual *tit. 1. disput. 2. quæst. 6. sectione 9. num. 698.*

26 ¶ Y que priuatiuamente toque a el Real Consejo de Hazienda el conocimiento, quando se trata de cosas tocantes a ella, y de su perjuyzio, iure nostro Regio probant expresse *l. 4. tit. 1. & l. 1. & 2. tit. 2. lib. 9. Recopil. & per tot.* quas exornat idem Carleual *dict. quæst. 6. sectione 9. num. 699.*

27 ¶ Y en lo especial, y indiuidual del caso de venta que ocurre en el de este pleyto, que le toque el conocimiento a el Real Consejo de Hazienda, con inhibicion a las Chancillerias, decisum extat *per l. 79. tit. 5. lib. 2. Recopil.* ibi. *Mandamos a los Presidentes, y Oydores de las nuestras Chancillerias no se entrometan a conocer de lo que se huuie e vendido en el Consejo de Hazienda, y las causas que estuuieren pendientes las remitan a nuestro Consejo.*

28 ¶ Con que se halla el señor don Marcelino Faria, posseedor del dicho cortijo, y cõ el mismo derecho q̃ pudiera deduzir el Real Fisco, para que el Real Consejo de Hazienda le conseruara indemne con su titulo, y en su possession, y este puede oponer el señor don Marcelino Faria, porque està representando su mismo derecho, y le asiste la misma regla que a el Fisco, si huuiera salido a este pleyto, probant expressa iura *l. fin. C. si adversus Fiscum, l. in fraudem 45. §. qui pro alio, ff. de iure fisci, l. vlt. C. de priuileg. fisci, l. fin. l. cum vendente, C. vbi causæ Fiscales*, Bald. *in l. rem eorum 5. num. 7.* Mates. *num. 8. C. de sent. & interlocut. omn. iudic.* & resoluunt Bald. Paulo de Castr. & Fulgos. *in l. cum vendente, C. vbi causæ Fiscales*, Caualcan. *decis. 8. ex num. 2.* Socin. *cons. 46. num. 1. volum. 4.* Laudens. *de Fisco, quæst. 192. & quæst. 223.* Franc. Luc. *de Fisco, part. 1. num. 31.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 26. glos. 3. num. 28.* Gratian. *discept. Forens. tom. 1. cap. 56. num. 12. &*

23. &

vitutib. num. 12. & alij plures quos referens sequitur Felician. *de censib. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 2. vers. *Denique*, ibi: *'Denique ferè omnes scriptores nominis, & authoritatis, qui materiam hanc scriptis illustrarunt suis, manifestissimè profitentur in creditorem non transferri, nec transfundi rei suppositæ census dominium directum, sed manere penes debitorem.*

123 ¶ Y aunque algunos Doctores fueron de sentir, que en la imposicion del censo consignatiuo interviene en ella venta de las hipotecas en fauor del acreedor a quien se deuen.

124 ¶ La verdadera resolucion es, que en la imposicion, y constitucion del censo consignatiuo no se vende la hipoteca con que se graua, si no tan solamente, quodam ius percipiendi, & exigendi annuos redditus, quæ resolutio apertissimè probatur in extrauagant, Martini V. & Calixti III. 1. & 2. *de emption. & vend. in* 1. ibi: *Super bonis suis dominijs vendidit annuos census, & in* 2. *super eorum bonis domibus agris redditus, seu census vendentes.* Et in Bulla Nicolai V. *de censib. post princip.* illic: *Per venditiones annualium censualium, quæ mortua nuncupantur super domibus, possessionibus.* Et in vers. *Nos igitur*, illic: *Huiusmodi censualia super rebus.* Et in motu propio Pij V. *de censib.* illic: *Statuimus censum siue annuum redditum creari constituive nullo modo posse, nisi ex re immobili, aut quæ pro immobili habeatur.*

125 ¶ Et etiam, se comprueua, nostro iure Regio, *ex leg.* 68. *Tauri*, ibi: *Si alguno pusiere sobre su hazienda algun censo, &* 1. *&* 2. *tit.* 15. *lib.* 5. *nouæ Recopilat.* illic: *Pusieren censos, ò tributos sobre sus casas, y heredades.*

126 ¶ Ex quibus iuribus Martin. Nauarr, Francisc. Garc. *de contract.* Iacob. Menoch. Ioan. Parlador. Ioan. Gutierr. Gaspar Rodrig. Ludou. Auend. & Cens. Mar. Giur. tienen esta resolucion por verdadera, y otros muchos Doctores, a quien refiere, y sigue D.D. Ioseph Vela *dissertat.* 29. *num.* 20. *& dissertat.* 31. *num.* 4. 5. *&* 6. *& dissertat.* 33. *num.* 25. *& dissertat.* 34. *num.* 42.

127 ¶ Tertiò, pues considerandose, como se deue considerar, el que siempre desde la imposicion del dicho censo, ò ya la dicha doña Ysabel de Obregon, ò el dicho Cabildo, en el supuesto de que vamos hablando, solo han tenido en el dicho cortijo el ius exigendi, y no dominio, ni possesion alguna, ex supra iam dictis.

128 ¶ Con que aun quando el dicho censo fuera de los aniversarios, no se ha podido, ni puede considerar bienes

Ecle-

cundo casu rursus distinguendum censeo: nam si creditores anteriores specialiter, seu personaliter fuerint citati, vel saltim generaliter per proclama, SI INCERTI ESSENT; IUS HYPOTHECÆ AMITTERENT, ET EMPTOREM BONORUM MOLESTARE NON POSSENT.

198 ¶ Y en este caso sin ninguna duda procede la resolucion de los DD. que quedan referidos a num. 64. vsque ad 72. quos sequitur idem Olea vbi supra addens extra D. Larrea *dict. decis. 75.* Guzman *de euiction. quæst. 34. num. 33.* Zeuall. *de cognit. per viam violent. 2. part. quæst. 16. à num. 37.* Hieron. de Leon *lib. 1. decis. 70. à num. 8.*

199 ¶ Porque considerandolos noticiosos de la venta, y del pleyto en que se mandò hazer, con no auer salido a el prestaron consentimiento, por el qual remitieron el derecho que podiã tener a los dichos bienes (como en caso q̃ cõstara q̃ el dicho Cabildo fuera acreedor a el dicho cortijo) pues no auiẽdo salido a el concurso de acreedores del dicho Antonio de Mõtañes, prestò consentimiento que le excluye, no solo del preuilegio, y prelacion, si no del hipotecario que pudiera pretender tener; y la razon que especialmente dàn algunos de los dichos DD. scilicèt, Anton. de Bal. *lib. 5. ad pragmat. de censib. quæst. 2. num. 1.* Marius Muta *ritu 110. num. 29. in fin.* Anton. Amat. *dict. resolut. 11. num. 2.* Cephal. *cons. 550. à num. 2. & seqq. Et vt litium finis aliquis sit, & ne dominia rerum sint incerta, & creditores, vel emptores iudicis authoritate tuti de cætero sint à molestijs creditorum.*

200 ¶ Tùm, porque vtcumque se considere, ò el sentir de los dichos DD. ò el del señor Salgad. y que fueran todos de vno mismo, y que con no auer salido el dicho Cabildo a el concurso del dicho Antonio de Montañes, y deduzido el derecho que pretende tener a el dicho cortijo, por auerse vendido instantibus creditoribus, que salieron a el subhastatione publica, solo huuiera perdido el derecho de antelacion, y prelacion, y no el hipotecario.

201 ¶ Adhũc habemus intentum, porque auiendo perdido el derecho de prelacion que pudiera tener el Cabildo de la Santa Iglesia, en el supuesto de quo loquimur, y le huuiera quedado tan solamente el derecho hipotecario, nullum ius in eo remanserat.

202 ¶ Tûm, porque constando que el dicho Antonio de Montañes fuesse deudor a el dicho Cabildo, por ser acreedor

134 ¶ Et vtcumque sit, no asistiendole preuilegio a el dicho Cabildo en el caso deste pleyto, solo por poder considerarse caso en que lo pueda tener, es bastante para que la cession se considere hecha, in fraudem iurisdictionis, resuelve D. D. Alfons. de Olea *dict. tit. 2. quæst. 4. à num. 46. vsque ad num. 48.* ibi: *Qua ratione motus verius iudico, quidquid dicat Toro, ideòque exceptione ex edicto Prætoris posse repelli, vt in indiuiduo in minore, & vniuersitate, ex alijs defendit Farin. in fragment. verb. litigiosa, nu. 308. Nisi parati sint non alio iure vti, quam quo vteretur is à quo causam habuerũt, & cessionem.*

135 ¶ Tùm, porque para que no incurriessen en la pena de la *l. 2. C. ne licèat in potentior.* los dichos don Benito Fernandez de Cordoua, y doña Maria de la Cueua, y subsistiesse la venta, y cession que hizieron de dicho censo, reconociendo el dicho Cabildo el que no se hallaua con preuilegio alguno, pidiò ante el Alcalde mayor desta ciudad se le despachassen diferentes execuciones contra Diego Diaz de Bexar, que auia reconocido el dicho censo, la primera por el año de 607. y la segunda por el de 617. y la tercera por el de 632. iuxta resolutiones DD. quos refert D. D. Alfons. de Olea vbi supr. & vt elegantissimà docuit Cuiac. *lib. 8. obseruat. cap. 31.* ibi. *Vel si non denegaretur actio, denegari debet præuilegium fori, vel si quod aliud proprium ius habet, quod non habuisset is qui cessit actionem, vt perinde iudicium procedat, ac si res esset cum eo qui iudicij mutandi causa actionem cessit.*

136 ¶ Y aunque Zeuall. *1. tom. commun. contra commun. quæst. 36. à num. 20.* mueue la question, si puede vn seglar ceder vn censo en fauor de la Iglesia, y si con esta cession el deudor cedido podrà ser compelido con censuras para la paga del, hæc protulit verba: *Et sic mihi tutios videtur, quod Ecclesia non possit procedere contra laycum censualistam virtute cessionis, seu donationis, aut venditionis factæ à layco, per censuras. Poterit tamen coram iudice Ecclesiastico procedendo per viam executiuam in foro layci per requisitoriam.*

137 ¶ Ex quibus verbis, se reconoce con quanta equiuocacion hablò, pues en la primera parte de que no se pudiera a el deudor censatario por censuras compeler por el juez Eclesiastico, per se patet, mas en la segunda parte, ibi: *Poterit tamen,* no puede sacarse de sus palabras resolucion para que pudiera tener conocimiento la jurisdicion Eclesiastica contra el deudor seglar censualista, ibi: *Coram iudice Ecclesiastico procedendo per viam executiuam in foro layci per requisitoriam.*

leza es ordinaria, Dom. Salgad. *labyrint. credit. 3. part. cap. 4. à num. 1. per totum.*

207 ¶ Y aun en este caso, alia diuersa ratio versatur, que en el que habla idem D. Salgad. porque la controversia de DD. que refiere, es quando esta se intenta por los acreedores a quien no se pagaron sus creditos en la forma que fuerõ graduados, presuponiendo auer salido a el concurso en que se pronunciò sentencia de graduacion.

208 ¶ Et vtcumque sit, auiendo de recurrir contra la Real Hazienda el Cabildo desta Santa Iglesia, y el Colector del subsidio, y escusado en su nombre, por dependiente esta acciõ del concurso de acreedores, en que se hizo la venta del dicho cortijo, ha de ser en juyzio ordinario, iuxta latè tradita à D. Salg. *labyrint. credit. 2. part. cap. 6. per totum*, & authoritates quas congessimus *à num. 42. vsque ad num. 45.*

209 ¶ Tertiò, porque quando pudiera introduzir alguna accion el Colector del subsidio, y escusado contra el señor don Marcelino Faria (quod absit ex iam dictis) y la pretendiera fundar en la dicha escritura de imposicion de censo, mediante ella, hallandose con el titulo con que possee el dicho cortijo, no pudiera procederse en via executiua, si no en juyzio ordinario.

210 ¶ Quartò, porque es regla cierta de derecho, que contra tercero posseedor no ay via executiua, y que para reconvenirlo solo se podrà hazer en juyzio ordinario, post antiquos probarunt Rodrig. Suar. *in l. post rem iudicatam in declaratione legis Regni, limitat. 1. num. 1. ff. de re iudic.* Auend. *in l. 4. & 5. tit. de las excepciones, num. 26.* Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. part. 4. §. 5. ex num. 1.* Paz *in praxi, tom. 1. part. 4. cap. 1. num. 49. & 50.* Rodrig. *de execution. cap. 4. num. 45.* vers. *Verùmtamen*, Gutierr. *in l. nemo potest, ex num. 337.* D. Salg. *de Reg. protect. 4. part. cap. 8. ex num. 56.*

SEGUNDA OPOSICION CONTRARIA.

211 ¶ Que esta regla entre las limitaciones que se consideran es vna dellas, que quando en la escritura interviene pacto absoluto, ay via executiua contra el tercero posseedor, como lo es el señor don Marcelino Faria, *ex l. si creditor 7. §. vlt. ff. de distract. pignor. & ex l. fin. tit. 5. part. 5.* probant idem Parlador. *lib. 2. rer. quot. cap. fin. 4. part. §. 5. num. 16.* Dom. Couarr. *lib. 2. variar. cap. 15. num. 3. & lib. 3. cap. 7. num. 6. in fin.*

ſu cobrança, en cuya conſideracion la dicha ceſsion, no ſolo es voluntaria, ſino hecha animo gaudendi, del fuero del Tribunal de la Santa Cruzada, en perjuyzio de los deudores que ſe pretende ſon de los corridos de dicho cenſo, quod eſt prohibitum ex iuribus ſupra num. antecedenti.

144 ¶ Antes ſe manifieſta del hecho deſte pleyto, y contextura de los autos del, que a el tiempo que ſe deſpachò la librança en fauor del dicho Doctor don Ioſeph Eſcalante, fue auiendo pleyto pendiente contra los herederos de Iuan Gonçalez Carraſco, como poſſeedores de vn oficio, hipoteca del dicho cenſo, con que por todos los medios que ſe conſideran por los DD. *in exornatione dictorum iurium, l. 1. ff. de alienat. iud. mutand. cauſ. cap. 1. & 2. eodem tit.* quos referens ſequitur D.D. Alfonſ. de Olea *tit. 2. quæſt. 4. à num. 1. & per totam*, concurrieron en la ceſsion que el dicho Cabildo hizo a el dicho Doctor don Ioſeph Eſcalante, para que ſea, como es ipſo iure nulla.

145 ¶ Ni obſtarà dezir, que a el tiempo que ſe hizo la venta del dicho cortijo a el ſeñor don Marcelino Faria, ſe hallaua, y de preſente ſe halla Oydor de la Real Chancilleria deſta ciudad, y que en eſta conſideracion le eſtà reſiſtiendo la miſma regla que queda exornada.

146 ¶ A que ſe reſponde, que quando el ſeñor don Marcelino Faria, mediante el dicho titulo, ſe conſiderara perſona poderoſa, adhùnc, no procede la regla, *dict. leg. 1. & 2. C. ne liceat in potentior.* en la venta, y ceſsion que ſe le hizo, porque eſta fue neceſſaria, Menoch. *lib. 3. præſumpt. 129. num. 41.* Trentacinq. *lib. 2. variar. tit. de poſtuland. reſolut. 2. num. 15.* Gallerat. *de renuntiat. lib. 1. cap. 4. num. 114.* mayormente, quando no fue perſona particular quien le vendiò, à maiori ratione procede, eos referens probat D.D. Alfonſ. de Olea *dict. tit. 2. quæſt. 4. num. 26.* ibi: *Similiter, & ceſsio ſubſtinebitur ſi ex cauſa neceſſaria fiat, veluti ſi fieret à Fiſco, vt quis ſe liberaret à carceribus.*

147 ¶ Tùm, porque quando conſtaſſe que el dicho Cabildo era deudor de la dicha cantidad a el dicho Colector, y pretendiera reconvenir a el ſeñor don Marcelino Faria, como deudor del dicho Cabildo, lo auia de hazer recurriendo a la juſticia Real deſta ciudad, aun quando no ſe hallaſſe el ſeñor don Marcelino Faria con fuero que le aſsiſte, y en el con el eſpecial preuilegio que tiene el Fiſco del dicho Real Conſejo de Hazienda, vt ex Anton. Fabr. *in ſuo C. lib. 4. tit. 10. diffinit. 6.* Iacob. Cancer. *2. part. variar. reſolut. cap. 3. num. 137.* ibi: *Cre-*

217 ¶ Noguer. *allegat. 3. num. 3.* refiere las palabras conque se forma el pacto absoluto, para que obre los efectos de tal, y mediante el aya via executiua contra el tercero posseedor, ibi: *El qual me obligo de que no sea vendido, ni enagenado hasta tanto que el dicho censo sea quitado, è redimido, so pena que la vẽta, ò enagenacion que en otra manera del dicho juro fuere fecha, sea en si ninguna.*

218 ¶ Ita senciunt omnes DD. supra relati, & omnes quos referens sequuntur, & D. Pichard. *in manuduct. ad prax. part. 2. præcept. 4. num. 1. cum seqq.* idem D. D. Ioseph Vela *dissertat. 14. num. 50. cum seqq.* D. Amaya *in l. 2. C. de annon. & tribu.* relati à Noguer. *dict. allegat. 3. à princip. vsque ad fin.* & passim omnes DD. Regnicoli.

219 ¶ Cuya resolucion, y sentir està comunmente recebido, è inconcusamente practicado, assi por ajustarse a la disposicion de derecho, *dict. leg. fin. tit. 5. part. 5. & si credit. 7. §. fin. ff. de distract. pignor.* como porque comunmente lo sienten, y resuelven assi todos los DD. del Reyno, sin que aya otro que defienda lo contrario, si no es solo D. D. Ioseph Vela *dict. dissertat. 38. num. 60.* vt videre est apud eum.

220 ¶ Porque aunque el dicho señor don Ioseph Vela vbi supra, pretenda fundar, que lo mismo obra la clausula en que se permite la vẽta de los bienes hipotecados en cierto genero de personas, y en otro, que se prohibe, como assimismo en que se pone alguna calidad, como es la de requerir a el dueño del censo a el tiempo que se tratan de vender los bienes que se hipotecaron en su imposicion, como contenga clausula irritante en el fin della, obra los mismos efectos que si fuera pacto absoluto, y sin las calidades referidas.

221 ¶ Salva pace tanti, & grauissimi viri, en la primera parte en que funda su resolucion, scilicèt, que poniendose prohibicion a cierto genero de personas, aunque se permita a otro, como aya clausula irritante en el fin della, contraviniendose a lo paccionado, y vendiendose los bienes hipotecados a las personas a quien se puso la prohibiciõ, obra los mismos efectos que obrara sin esta calidad, sin recurrir a ninguna de las dichas autoridades, aunque muchas dellas son de igual grauedad, respondetur con las palabras *dict. leg. fin. tit. 5. part. 5.* ibi. *Nin dar, nin enagenar EN NINGVNA GVISA.* Con que para que pudiesse tener los efectos de pacto absoluto, era necessario que vsara de las mismas palabras, ò otras tan restrictiuas, porque las dichas palabras, *EN NINGVNA GVISA*, estàn excluyendo el que pueda dezirse clausula de

pacto

respecto, de que asisten al Fisco otros preuilegios para convenir en su fuero a los deudores de sus deudores, scilicèt, quando debitor non est solvendo, & quando ex ratione Fisci debitum est contractum, & quando ex contractu Fiscali debitores conveniuntur.

152 ¶ Todos los quales faltan en el caso deste pleyto, ni se adaptan a el.

153 ¶ Primùm quod probatur, *ex l. non intelligitur, §. multa, ff. de iur. fisc. & ex l. non prius, C. quando fisc. vel priu. & ex l. 1. C. de condit. ex leg.* scilicèt, quando debitor non est solvendo. Porque el Cabildo de la Santa Iglesia, que se presupone deudor, tiene con que satisfazer la dicha cantidad, y no consta que el Colector aya procedido contra sus bienes para poder adaptar esta regla en su fauor, constando por excusion que huuiera hecho en ellos, quod non erat solvendo.

154 ¶ Secùndum, scilicèt, quando ex ratione Fisci debitum est contractum, quod etiam probatur, *ex dict. §. multa.* Porque el contrato de que se vale la parte del Colector para introduzir este pleyto, es el de la escritura de constitucion de censo, que ni se impuso en fauor del dicho Cabildo, ni tampoco se constituyò de bienes que fuessen del subsidio, y escusado.

155 ¶ Tertiùm, scilicèt, quando ex contractu Fiscali debitores conveniuntur, *ex dict. l. non intelligitur, §. multa, ff. de iur. fisc.* Porque el contrato de la dicha escritura de constitucion de censo no se otorgò en fauor del Fisco de la Santa Cruzada, ni de bienes suyos.

156 ¶ Con que no son aplicables a el caso deste pleyto, antes estàn comprouando, omnia iura supra relata, la pretension del señor don Marcelino Faria, quam in eorum explanatione, confirmant idem Gutierr. *de gabell. dict. quæst. 164. num. 29.* Peregrin. *de iur. fisc. lib. 6. tit. 7. num. 25. & 26.* Altar. *dict. glos. 16. præuileg. 4. nu. 32.*

157 ¶ Et denique, porque considerada la pretension del señor don Marcelino Farias, fundada en el titulo de venta del dicho cortijo, se halla con el fuero que tiene surtido, mediante el, para que toque el conocimiento deste pleyto a el Real Consejo de Hazienda, *ex dict. leg. 4. tit. 1. & 1. & 2. tit. 2. lib. 9. Recopilat. & l. 79. tit. 5. lib. 2. Recopilat.* mayormente, quando este preuilegio està comprehendido, non solum in corpore iuris huius Regni, sed etiam iuris communis, y a el Colector no le asiste regla de derecho, ni de preuilegio, ni la concordia que se ha referido, funda la jurisdicion de que se vale, ex iam dictis.

 Sin

227 ¶ Tûm, porque la prohibicion, aunque sea absoluta, no se extiende a la enagenacion que se haze, ex causa necessaria, como fue la que intervino en la venta del dicho cortijo, porque esta no quedò comprehendida, ni pudo quedar en la prohibicion de enagenacion, *ex l. alienationes, ff. famil. ercis-cund. & l. fin. ff. de fundo dot.* Tiraquell. *post leges connuvial. glos. num. 223. & de retract. lignag. §. 1. glos. 14. num. 11.* Menchac. *controuers. cap. 32. num. 13.* Peralt. *in l. vnum ex familia, §. sed si fundum, ff. de legat. 2. num. 28.* Zeuall. *quæst. 805. nu. 8. Author Curiæ Philippicæ 2. part. §. 16. num. 3. prope finem,* ibi: *Sin que lo resistan vnas leyes de la Recopilacion, que prohiben arrendarse los oficios, porque prohibida la enagenacion, no se entiende serlo la necessaria, si no solo la voluntaria.*

228 ¶ Optimè, & notanter Acosta *de præuileg. credit. regul. 3. limitat. 3. num. 58. in fin.* ibi: *Si verò res opignorata in publica subhastatione esset vendita, tùnc licèt hypotheca duret, via tamen executiua cessat, quia alienatio necessaria nunquam prohibita censetur.*

229 ¶ D.D. Alfons. de Olea *de cession. iur. tit. 4. quæst. 2. num. 23. prope finem,* hanc firmat resolutionẽ referens Acost. vbi supra, ibi: *Qui asserit creditorem executionis ius non habere contra eum, qui emit rem debitoris in publica subhastatione; licèt res esset specialiter hypothecæ subiecta, cum clausula de non alienando; hypothecaria tamen actione adversus eum rectè experiri posse.*

230 ¶ Y la razon que los DD. supra relati dàn para que en la venta necessaria, hecha subhastacione publica, instantibus creditoribus, la prohibiciõ antecedente no obre sus efectos, es, porque ya sea la prohibicion à lege, vel ab homine, en sobreviniendo venta necessaria a los bienes contra quien se impuso, cessa la prohibicion, porque no depende del hecho del posseedor de los bienes que estauan grauados con ella.

231 ¶ Et alia diuersa ratio consideratur, quando sin auer sobrevenido causa necessaria para que se vendan los bienes que estan afectos con el grauamen de la prohibicion, el posseedor dellos voluntariamente, ò ya contraviniendo a el pacto absoluto en que intervino, ò ya a la prohibiciõ de enagenacion con que los posseia, ò ya a la disposicion de derecho que tenia contra si para no poderlos vender, dependiendo de hecho suyo voluntario, no causa perjuyzio con el a quien tiene derecho adquirido por alguno de los medios referidos.

232 ¶ Lo qual no procede quando la venta fue sub-

hastatione

cado, que no consta) quedò excluydo del, probant expressa iura *in l. si eo tempore, C. de remis. pignor.* cuius verba sunt, ibi: *Si eo tempore quo prædium distrahebatur, programmate admoniti, creditores cum præsentes essent, iussum executi non sunt, possunt videri obligationem pignoris amisisse, l. cum pro patre, C. de his qui in prior. creditor. locum succes.*

165 ¶ Et ex dictis iuribus *in dict. l. si eo tempore, num. 5.* resoluunt Bald. Intrigol. *de censib. quæst. 51. num. 7.* Caualcan. *decis. 17. num. 34. & seqq.* Muta *decis. 26. à num. 1.* Milanen. *decis. 1. num. 174. & num. 179. lib. 2.* Gaspar Rodrig. *de annuis reddit. à num. 15. cum seqq.* Peregrin. *de iure fisc. lib. 5. tit. 1.* & ex Butrigar. Odofr. Açor, Salicet. & Angel. exornat Anton. de Valis *lib. 5. ad pragmatic. de censib. quæst. 2. num. 1.*

166 ¶ Y no solo procede esta resolucion quando el acreedor que pretende serlo a los bienes, de que se ha formado el concurso, no sale a el, *programmate præcedente*, y se venden en subhastacion publica, si no tambien quando se venden en ella a pedimento de los acreedores, sin estar formado el concurso por el deudor comun, cuius in casu procedere affirmat decisio *dict. l. si eo tempore, C. de remis. pignor.* Anton. Amat. *variar. resolut. 11. à num. 1. cum seqq. & per totam.*

167 ¶ Sin que en el se puedan molestar a los compradores de los bienes vendidos en subhastacion publica, instantibus creditoribus resolvunt Roman. *cons. 53.* Viso Themat. *num. 2.* Asin. *de executione, §. 6. cap. 37. & 51.* Crauet. *cons. 226. num. 21.* Peregrin. *de iure fisc. lib. 5. tit. 1. nu. 199.* Mander. *cons. 585. num. 36.*

168 ¶ Y en lo especial del caso que ocurre en este pleyto, auiendo sido quien instò a la venta del dicho cortijo la Real Hazienda, como acreedor a el, probat expresse *l. si hypothecas, C. de remis. pignor.* ibi: *Si hypothecas, fisco distrahente, creditores silentio tradiderunt negotium, palam est etiam actionem suam amisisse eos, quam in rem habebant: nam, & Fiscalis hastæ fides facile convelli non debet.*

PRIMERA OPOSICION CONTRARIA.

169 ¶ Primò, que siendo el Cabildo de la Santa Iglesia desta ciudad acreedor a el dicho cortijo, no solo se deuiò llamar per proclamata publica, ita probant Bald. *in l. fin. C. de edict. Diui Adrian. Tolend. num. 41.* Alexand. ad Bart. *in l. si eo tempore,*

complemento huius quæstionis, & pro declaratione, & limitatione præcedentis opinionis est animadvertendum, quod si debitor non ex libera voluntate fundum alienauerit, sed ex causa necessaria iudiciali propter aliquod debitum ab ipso contractum præcepto iudicis, ad petitionem creditorum bona alienentur, tunc emptores horum bonorum sunt securi, & creditor virtute rei iudicatæ non poterit in dictis bonis alienatis facere executionẽ, quia prohibitio alienationis rei litigiosæ post litem inceptam (vt supra resolvimus) intelligitur de voluntaria, secus de necessaria, & iudiciali. Et iterum, ibi: *Et sic habui de facto in causa agitata contra Greg. Ortiz de Soria, ad instantiam, D. Mariæ de Pareja Gundisalvi de la Monja vxoris, quæ fecit executionem pro bonis suis dotalibus contra bona ipsius mariti, quæ fuerunt alienata à quodam executore Regio ad recuperanda certa debita ipsius, & ipse tertius possessor se opossuit liti, & ostendit titulum venditionis factum post repetitionem dotis ipsius vxoris, & licet videretur venditio litigiosa quasi lite pendente facta, tamen quia alienatio non fuit voluntaria, sed necessaria de mandato iudicis, & pecunia fuit soluta Regi, & aliis creditoribus, defendi pignus fuisse liberatum ab hypotheca dotali, & executionem in eo factam fuisse nullam, & ita fuit iudicatum per iudicem ordinariũ huius ciuitatis, & posteà in supremo Regis Consilio sententia fuit confirmata, quod est valde singulare, & quotidianum, & menti tenendum.*

237 ¶ Sextò, que quando el Colector del subsidio, y escusado no se hallara excluydo de su pretension por tantos medios como los que se han referido, y la dicha escritura de censo fuera en su primordial constitucion otorgada en fauor del Cabildo de la Santa Iglesia desta ciudad, y se pudieran considerar los bienes hipotecados en ella del dicho Cabildo, y afectos a el grauamen de la paga del subsidio, y escusado, y que para esta se pudiera proceder contra el señor don Marcelino Faria, aunque fuesse seglar, por el Supremo Consejo de la Santa Cruzada, y demas Tribunales della.

238 ¶ Adhùc, no se podia proceder por toda la cantidad sobre que es este pleyto, si no tan solamente por la prorrata que deuia corresponder a el dicho cortijo (en el supuesto que fuesse el mismo que se hipotecò, & de quo loquimur) porque los que se hallan con obligacion de pagar subsidio, y escusado es prorrata de los bienes que posseen, vt probant omnes DD. supra relati *à num. 73. & 74. & à num. 101. cum seqq.*

239 ¶ Y en lo especial de pensionario, que solo teneatur

174 ¶ Tùm, porque para que se le causasse perjuyzio a el dicho Cabildo bastò la citacion, per proclamara publica, affimat Amador Rodrig. *de præuileg. creditor. 1. part. à nu. 25.* ibi: *Se dàn tres pregones, y se ponen tres edictos de nueue en nueue dias, y pareciendo los acreedores, y con lo que responden, ò no, se concluye, y se recibe a prueua en el articulo, y se procede hasta sentencia difinitiua, y el juez manda poner en deposito todos los bienes del deudor, y auiendose determinado la causa*, y con la presentacion de los titulos, y derecho de los acreedores, y sus graduaciones, se venden en almoneda publica, y se haze pago a los acreedores, sin que le quede a el deudor mas que el vestido ordinario, quam praxim comprobant Gundisa de Paz, & Villadiego, ab eo relati.

175 ¶ Y que los acreedores no se ayan de citar personalmente, si no que baste la citacion, per publicum proclama tenuerunt Bart. *in l. si quis vxori, §. si fugitiuum, ff. de furt.* Brun. *à sole in quæst. leg. quæst. 9. n. 25. & 26. pract. Pap. in forma inquisit. sub. n. 26.* Guid. Papa *cons. 124. col. penult.* Salicet. *in l. 1. in princip. ff. quibon. ceder. posses.* Iacob. Cancer. *variar. resolut. 2. part. num. 33.* qui testatur de hac praxi in Regno Cathaloniæ.

176 ¶ Tùm, porque los Doctores que se han referido en la dicha oposicion, que fueron de sentir, que la citacion para hazerse legitimamente à los acreedores deuiò ser personales, quando consta, ò por el memorial del deudor comun, ò por otro medio alguno, que lo son, y en este caso podrà proceder su resolucion.

177 ¶ Mas no en el caso que ocurre en este pleyto, porque en el concurso de acreedores, formado a los bienes del dicho Antonio de Montañes, respecto de no ser deudor, ni considerarse por tal del dicho Cabildo, no se le pudo hazer citacion particular.

178 ¶ Iacob. Cancer. *dict. 2. part. variar. resolut. cap. 7. de restitution. spoliator. num. 14.* habla alio diuerso casu, y quando consta que es cierto el posseedor con quien se litiga, ibi: *Possessorem per factum iudicis sua possessione priuari non posse, licèt fuerit citatus per proclama generale. Cuius dictum verum est, cum & generalis citatio sufficiat cum possessor est certus.*

179 ¶ Anton. Fab. *dict. lib. 7. tit. 32. de bon. authorit. iud. posses. diffinit. 14.* ibi: *Illud sanè exploratum est, venditionem quantumuis publicè factam ijs noscere non posse, qui cum essent certi creditores, & cogniti nomiantim tamen citati non fuerunt.*

cumulat Dom. Salgad. *dict. cap. 1. num. 37. 38. & 39. cum seqq. & dict. cap. 8. num. 2.* resuelven en fauor de la pretension del señor don Marcelino Faria.

184 ¶ Porque en qualquier venta judicial, y especialmente en la que se haze en el concurso de acreedores vniuersal, ò consta de la certeza de sus creditos, ò no cõsta q̃ sean acreedores a los bienes que se venden.

185 ¶ En el primero caso, de que conste que sean acreedores ciertos, resuelven, que para que les cause perjuyzio a sus creditos la venta, han de citarse specialiter, & nominatim.

186 ¶ In secundo verò casu, quando no consta de que sean acreedores todos, vnanimiter resolvunt, que basta el que la citacion sea per generale proclama, & huius fœdere distinctionis, quam plurimos referens sequitur Guzman *de euict. quæst. 34. num. 49.* ibi: *DD. supra citati se dare hanc controversiam intendunt fœdere distinctionis, vt prima senentia sit vera quando creditor est incertus, tùnc sufficit citatio per proclama, vel publicum edictum.* Et ibi: *Secus quando creditor est certus, quia tùnc non debet fieri citatio per proclama, & citatio creditoris in persona est facienda.*

187 ¶ D. Salgad. *dict. cap. 1. num. 40* asserens, la practica inconcusamente recibida en los Tribunales superiores destos Reynos, hãc distinctionem amplectens, hæc protulit verba: *Et quidem praxis vniuersalis Tribunalium Hispaniæ hanc amplexa est doctrinam, vt creditores omnes, qui vel indicati sunt per debitorem causantem inter eos hoc iudicium concursus, vel ij etiam, qui post modum in congresu iudicij creditores, apparent, nominatim, & specialiter citentur, imò ad quodlibet actum iudicij intẽtatum per vnum ex creditoribus, cæteris omnibus, vel saltim suis Procuratoribus intimatur, quæ praxis inconcusa est, ita vt simul citatio specialis fiat quo ad certos, EDICTA AVTEM PVBLICE AFFIGANTVR PRO NOTITIA IN CERTORVM, ADQVE ITA VTRAQVE FORMA SIMVL OBSERVATVR IN HOC IVDICIO CONCVRSVS.*

188 ¶ Et in num. 41. ibi: *Quam etiam observari in Regno Siciliæ, firmat Carol. de Gras. Amador Rodrig. supra citatus, non negat citationem specialem, sed imò eam expresse supponit in principio, sed & vlterius simul requirit citationem PER EDICTVM GENERALE PVTA QVOAD INCERTOS CREDITORES, VT NOTITIAM HABEANT IVDICII CONCVRSVS*, iuxta ea quæ hactenus

recho en todo lo referido, para ser convenido ante su juez Eclesiastico, se le mandò responder derechamente, & hæc sunt eius verba.

33 ¶ Ibi: *Iudicatum etiam vidi per Senatores Sacri ærari corã, Relatore Camasobras me patrocinante, in causa inter Michaelem Garciam, Actorem, & Melchiorem de Herrera, Clericum Prabendatum in mea Sancta Ecclesia Collegiali villa de Pastrana, fœlicissima mea patria, in quo ortum, & originem maternam habuit, & lis vertebatur interdictos sacularem, & Clericum; pratendebat Actor, in dict. Senatu Sacri ærari domum quandam, qua vendita fuerat dicto Clerico à quodam executore eiusdem Senatus ex ea de causa, quod vendita era domus, & quia etiam Actor solverat, quod debebat administratoribus res fisci, & liber existebat, & solutione non obstante vendita fuit dicta domus Clerico, & addicta publicè fuit per quatuor centum aureos, tradita enim possessione Clerico tamen Actor interposita appellatione ad Consilium Sacri ærari data copia liber grauaminum existere pratendebat, & eius copia domino Fiscali. Consului Actori, vt peteret literas Regias advocandum Clericum eisque intimatis venit, & comparuit Clericus, qui declinauit iurisdictionem, & data copia Actori fuit responsum declinatoriam non impedire quominus Clericus in dicto Senatu litem prosequeretur causaque conclusa fuit, votatumque per dictos dominos, quòd Clericus directè responderet, & quod causa sequeretur in dicto Tribunali, & ibi domini dixerunt altera vice fuisse iudicatum in causa patronatus de Anaia contra quendam Clericum emptorem.*

34 ¶ Vltra, porque auiendo dependido la venta de el Real Consejo de Hazienda, y sobreviniendo a el dicho cortijo este pleyto que se ha introduzido por la dependencia que tiene este de el juyzio principal, es competente para su conocimiento el Real Consejo de Hazienda, probant Valduin. *in l. si quis argentarijs, §. rationem, ff. de edend. in Clement. dispendiossam de iudicijs*, Decio *in cap. translato de constit.* Fulbio Patiano *lib. 2. de probat.* & eos referens idem Guzman *dict. quæst. 6. num. 47.*

35 ¶ Y toca priuatiuamente su conocimiento a el dicho Real Consejo de Hazienda, por tratarse de el perjuyzio de ella, respecto de que el dicho Antonio de Montañes, mediante ser Administrador, y depositario, sobrevino, el que resultando deudor, se procediò contra sus bienes, para hazer pago a la Real Hazienda, probat Didacus Perez *lib. 2. ordinamenti, tit. 4. lib. 6.*

mis. pignor. en donde por especial preuilegio que assiste a el Fisco, basta la taciturnidad de los acreedores que pretenden tener derecho a los bienes que se venden, subhastatione publica, en que es acreedor el Fisco, para que mediante ella lo ayan perdido (aun constando que lo tenian) probat Alfar. *glos. 34. praeuileg. 24.* redens diuersam rationem, quæ versatur in venditione à Fisco creditore facta, quam à priuato, Carleu. *tit. 3. disput. 22. num. 12.* tradens *dict. l. si hypothecas, & glosam in ea verbo, fides.*

194 ¶ Tùm, porque aunque el señor Salgad. *dict. cap. 8. num. 16. cum dict. leg. si eo tempore, C. de remis. pignor. & cum pro patre, C. de his qui in prior.* que los DD. referidos hablan in amissione prælationis, & antelationis, non verò iuris hypothecæ in rebus venditis, y defienda por mas verdadera resolucion el que solo se pierde el preuilegio de la antelacion, y no el hipotecario, y la pretenda corroborar, ex aliquibus iuribus, & authoritatibus, *num. 17. & 18.*

195 ¶ En lo regular, *dict. leg. si eo tempore, & cum pro patre,* omnes DD. ad Dom. Salgad. relati *dict. cap. 8. à num. 1. vsque ad 16.* con el presupuesto de que no ayan salido los acreedores que pretenden serlo a los bienes que se vendieron in subhastatione publica, precediendo la citacion personal, ò general en los casos que se han referido, resuelven, que no solo pierden el preuilegio de la antelacion, si no tambien el derecho hipotecario que aliàs podian tener a los bienes vendidos, vt videre est apud eos.

196 ¶ Este no pudiera introduzirlo contra el señor don Marcelino Faria, como comprador del dicho cortijo, *ex l. 1. C. de his qui veniam ætat. impetrauer. l. ait Prætor, alias si sine, §. quæsitum, ff. de minorib. l. si ex causa in princip. ff. eodem tit. l. quia creditore 18. C. de distract. pignor. l. fin. C. si propt. public. pensitat. l. quæcumque, C. de fide instrument. & iure hastæ Fisc. dict. l. si hypothecas, C. de remis. pignor.* probant Anton. Fab. *lib. 7. tit. 32. in suo C. diffinit. 4.* Arias de Mesa *lib. 1. cap. 20. nu. 4.* relati à D. D. Alfons. de Olea *tit. 4. quæst. 2. num. 24.*

197 ¶ Y aunque refiere algunos DD. en el num. 23. que fueron de sentir contrario, oponiendose a el, solito more, en el num. 27. hæc protulit verba, ibi: *Hæc satis pro hac sententia vrgere videntur; sed pro eius vera resolutione distinguẽdum existimo inter venditionem bonorum in publica subhastatione ad instantiam vnius creditoris factam; & inter eam quæ fit instantibus, & concurrentibus pluribus creditoribus, formato iam concursu ad bona communis debitoris.* Et ibi: *In alio verò, & secundo*

zienda, se conservò su conocimiento en el, ibi: *De quo necessario in supremo Regalis patrimonij cognoscendum est, cum ab eo fuerit cognitio expedita, & ideò rectè decretum fuit, locum non habere exceptionem declinatoriam, sed in Senatu causam retinendam.*

39 ¶ Et deniq̃, por dependiente del cõcurso de acreedores, de que tuuo conocimiento el Real Consejo de Hazienda, Dom. Salgad. *lab. credit. 1. part. cap. 3. per totum, & cap. 4. & 5. & 2. part. cap. 6. num. 48.* ibi: *Et quia hac controversia deriuetur, & lis ita ex illo iudicio concursus indiuiduo inter creditores, & ab eo causetur, ad illud adhùc pendens, & viuens reddire tenetur, ratione indiuiduitatis, quam nullus creditor, etiam Clericus effugere potest.*

PRIMERA OPOSICION CONTRARIA.

40 ¶ Lo que puede pretender la parte del Colector, reconociendo por verdadera resolucion la que se ha referido en fauor del señor don Marcelino, será dezir, que esta procede quando la enagenacion es necessaria, vt ex Bald. *in l. cum eorum 5. de interlocut. & sent. omn. iud. num. 4.* Pereg. *de iure fisci, lib. 7. tit. 1. nu. 6.* Villar *respons. 16. cap. 3. num. 430.* & ex Carleual, & alijs D. Alfonsus de Olea *decis. iurium, tit. 6. quæst. 3. num. fin. in fine.*

41 ¶ Y que no lo fuesse la del dicho cortijo sobre que se litiga, patet, porque para que se considere necessaria se ha de atender a el principio de q̃ procede *l. 2 §. non solum, ff. de hæred. vel act. vend. lege fidei hæredis 9. ff. de fideicomm. libert.* Mieres *de maiorat. 4. part. quæst. 1. limitat. 5. à num. 21.* Fontan. *decis. 278. à num. 17.* Gutierrez *de gabell. lib. 7. quæst. 22.* Capicio Galeota *lib. 1. cons. 36.* Acosta *de præuileg. credit. regul. 2. ampliat. 6. num. 43.* Dom. Cast. *tom. 6. cap. 113. à num. 9. & de vsufructu, cap. 46.* Noguerol *allegat. 29. num. 241.* D. Alfonso de Olea *dict. tit. 1. quæst. 3. num. 37. & 38.* Y el que se puede considerar en la obligacion que contrajo el dicho Antonio Montañes en fauor de la Real Hazienda, fue de acto mere voluntario, aunque despues sobreviniesse el procederse contra el para la paga de lo que deuia a la misma Real Hazienda, y a los demas acreedores que salieron al concurso, cuya coaccion no le pudo mudar la naturaleza de voluntaria a la dicha obligaciõ, vt sentiunt DD. supra relati.

RES-

dor hipotecario a todos sus bienes, y se huuiera vendido el dicho cortijo, y le quedaran otros, el remedio que pudiera intentar fuera cõtra los que le auiã quedado para que se le hiziera pago de su credito, mas no auiendo quedado ningunos con auer perdido el derecho de antelacion, y prelacion que podia pretender tener a el dicho cortijo, perdiò todo el que podia pretender tener contra el dicho Antonio de Montañes.

203 ¶ Tûm, porque aun quando constara (que no consta) que el dicho Cabildo fuera acreedor anterior a la Real Hazienda en el dicho cortijo, no pudiendo dudarse que el efecto que obra el derecho de antelacion, y prelacion, respecto a los acreedores, es el que siendolo todos a vnos mismos bienes, el que se halla con el, es pagado en primer lugar, ex iuris principijs, *l. 1. & tot. tit. C. qui potior. in pignor. habeant.* y auiendo perdido este preuilegio el acreedor anterior, no auiendo bienes del deudor para satisfazer a todos los acreedores, pierde todo el derecho, porque con solo perder el de prelacion, pierde el hipotecario de prelacion, y en ocurriendo estas circunstancias, non est locus controuersiæ, que mueue D. Salgad. *dict. cap. 8. à num. 15. vsque ad num. 19.*

204 ¶ Tûm, porque en caso que el dicho Antonio de Montañes fuera deudor a el dicho Cabildo, y le quedaran otros bienes con que hazerle pago de su credito, para la exaccion del solo pudiera introduzir su accion contra el dicho Antonio de Montañes, ò contra los demas posseedores de los dichos bienes, mas no contra el dicho señor don Marcelino Faria, ni la Real Hazienda, ni demas acreedores que salieron a el dicho cõcurso, ex iuribus, & authoritatibus supra congestis.

FVNDASE, QVE QVANDO (CON EL mismo supuesto de que vamos hablando) le quedasse alguna accion a el dicho Cabildo, y a el Collector del subsidio en su nombre que poder introduzir, auia de ser en juyzio ordinario contra la Real Hazienda, y no contra el señor don Marcelino Faria.

205 ¶ Primò, porque vt probatum relinquimus supra à num. 192. vsque ad num. 199. no se puede considerar con accion alguna el Colector del subsidio, y escusado contra el señor don Marcelino Faria, ni el dicho cortijo.

206 ¶ Secundò, porque quando la tuuiera contra la Real Hazienda, era de vna accion reuocatoria, q̃ por su naturaleza

ridos en la oposicionque se pudo considerar por el Colector, hablan en caso que la causa primordial no solo fue voluntaria para que lo quedasse la enagenacion, si no tambien el que dependiò esta del principio voluntario en la obligacion, ex causa lucratiua.

47 ¶ El señor don Iuan del Castill. referido *supra cap. 113. num. 9.* habla, alio diuerso casu de quo loquimur, scilicèt, si por la enagenacion fue visto reuocarse el legado, y para que esto proceda, cõtrovierte, q̃ aya de ser volũtaria, ò necessaria, vt videre est per totum caput. Y en el num. 9. mueue la question, ibi: *Erunt tamen, & alij plures in proposito, videndi omnino in proposito dubio, an legatum reuocatum censeatur, per alienationem rei legatæ voluntariam, seu necessariam.*

48 ¶ Cæteri, que Doctores que quedan referidos por el mismo sentir que el señor don Iuan del Castillo controvierten la question sobre causa lucratiua, vt videre est, apud eos, ne eorum scripta transcribamus.

49 ¶ Nada de lo qual procede en nuestro caso, porque atendiendo al principio de la obligacion, y al efecto della con la venta del dicho cortijo para pagar los acreedores, vno, y otro no depende de causa lucratiua, si no de causa onerosa, en la qual siempre la venta, y cesion que se haze en ella es necessaria, doctissimus D. Olea *dict. tit. 1. quæst. 3. num. 40. ita resolvit, ex l. servum quoque, §. si quis in rem, & l. sequenti, ff. de Procurat.* ex quibus colligitur cesionem, quæ emptori hæreditatis fit non voluntariam, sed necessariam esse, vt apparet ex verbis, *dict. §. si quis in rem*, ibi: *Nisi fortè ex necessitate fuerit factus, & tamen in dicta lege sequẽti exemplum constituit, Casus de Procuratore in rem propiam ex necessitate facto in eo, qui emit hæreditatem, cui venditor actiones suas mandauit; vnde videtur cesionem necessariam dici, quæ initium habuit voluntarium, simulque emptorem hæreditatis, cui mandatæ sunt, actiones, non voluntariam, sed necessariam actionem habere.*

50 ¶ D. Alonso de Olea *dict. tit. 6. quæst. 3. num. 30. in fin.* se remite a la resolucion, y sentir que tuuo para distinguir qual era cesion voluntaria, ò necessaria, ibi: *Pro qua distinctione, inter voluntariam, & necessariam faciunt, quos retulimus supra tit. 5. quæst. 5.*

51 ¶ Et loquendo, en causa onerosa, scilicèt, de contrato de venta, en que intervino fiador, y este pagò a el Fisco, aunque no tenga cesion de acciones suyas, por el preuilegio de auer sido la venta hecha por el Fisco puede convenir al princi-

pal

in fin. Felician. *de censib. lib. 3. cap. 4. ex num. 6.* Roder. *de annuis reddit. lib. 2. quæst. 9. ex num. 54.* Auend. *de censib. cap. 85. num. 2. vsque ad 8.* Rodrig. *de execut. dict. cap. 4. nu. 48.* Zeuall. *quæst. 820. à num. 28.* Dom. Salgad. *dict. 4. part. cap. 8. num. 199.*

212 ¶ Y que el pacto que intervino en la dicha escritura lo sea absoluto, para que mediante el executiuamente se pueda convenir a el señor don Marcelino Faria, considerandole posseedor del dicho cortijo, y con el preuilegio de persona poderosa, probat D.D. Ioseph Vella *dissertat. 38. num. 60.* vers. *Idemque erit*, ibi: *Tametsi plerique han clausulam non absolutam ex eo putent, quod in prima eius parte alienatio non simpliciter prohibetur, sed in certum personarum genus, adque ita dominij translatio absolutè non impeditur, qua extante personale executionis ius non potest in singularem rei possessorem transire.* Et inferius, ibi: *At ego longe verius semper existimaui præfatam clausulam in suis casibus non restrictam, sed absolutam iudicandam fore, ac per consequens impedire dominij translationem quo ad eum effectum, vt adversus tertium in quem cōtra pactionem alienatio fiat executionis ius transeat. Nam quod de prima eius clausulæ parte obijcitur fragile nimis, ac falax est, cum et si alienatio non simpliciter, sed in certum personarum genus dumtaxat fiat extra id genus absoluta sit prohibitio, stantes saltem alienationis irritatione, adiecta in fine clausula, quæ ad omnia præcedentia refertur.*

RESPVESTA A LA OPOSICION REFERIDA.

213 ¶ Ex sequentibus.

214 ¶ Primò, porque aunque es cierto que interviēdo pacto absoluto se puede convenir en via executiua a el posseedor de los bienes hipotecados.

215 ¶ Esto no procede mediante el pacto que intervino en la dicha escritura de censo, que queda referido a la letra, provt iacet supra num. 4. pues de su misma contextura se conoce que no lo es.

216 ¶ Secundò, porque el pacto para que sea absoluto ha de formarse con las palabras que vsò *dict. l. fin. tit. 5. part. 5.* ibi: *Obligandose en tal manera, que la non pudiesse vender, nin dar, nin enagenar en ninguna guisa, fasta que la ouiesse quita, & dict. l. si cerditor 7. in §. fin. ff. de distract. pignor. nullam esse venditione, vt pactione stetur.*

non procedit in casu de quo loquimur, porque *in dict. l. 3.* la prohibicion no solo es hecha de deudor del Fisco, sino a el a quien se prohibe que se cedan derechos por persona particular, *& per l. res quæ, §. lites, ff. de iure fisci*, vbi Gotofred. Alfar. *resolut. 1. de offic. fisc. glos. 16. præuil. 36. num. 144.*

58 ¶ Alia diuersa ratio versatur, en caso que el Fisco con justa causa, scilicêt, de auer salido a vn concurso de acreedores cõtra deudor suyo, como lo era el dicho Antonio Montañes, y vẽderse los bienes subhastatione publica, para hazerle pago, y a todos los demas que constò serlo, cuius in casu à maiori ratione procede, *dict. l. cum vendente, & aliæ supra num. congestæ.*

59 ¶ Porque la disposicion de ellas corre en venta hecha por el Fisco, sin tan precisa causa, y necessaria como la que intervino en el dicho cortijo, pues de otra manera, no auiendose vendido, el Real Fisco no estuuiera pagado de su deuito, como lo està, y si no saliera en dicho concurso, hazia su causa de peor condicion, con que asi en el principio de proceder, como en los efectos de la venta, està manifestandose la justa, y precisa causa que motiuò, y causò la dicha venta, vt probatum extat supra.

60 ¶ Vltra, porque los Doctores que fueron de sentir, que se entendia el preuilegio del Fisco al comprador, como se extendiò en este caso, al señor don Marcelino Faria, y que quisieron fuera por causa necessaria, y no voluntaria, se fundan, en que no precediendo causa necessaria, se presume la venta, y cession hecha por el Fisco, animo extendendi eius præuilegium, Carleu, *dict. quæst. 6. & num. 709.* ibi: *Ratio esse potest, quia non debet esse in voluntate libera ministrorum Fiscalium communicare, cui voluerint forum fisci, & auocare causas à iudicibus ordinarijs, D. Alfons. de Olea de ces. iur. dict. quæst. 6. num. 30. in fin. Ne aliàs sit in libera ministrorum Fiscalium volũtate fisci forum personis priuatis communicare.*

61 ¶ Et manifestè apparet, del hecho referido, la causa justa que mouiò a que se hiziesse la venta del dicho cortijo, y que el conocer del concurso para hazer pago a la Real Haziẽda, fue por tocarle priuatiuamente su conocimiento a el dicho Real Consejo de Hazienda, ex dictis iam, & infra dicendis.

SEGVNDA OPOSICION CONTRARIA.

62 ¶ Serà dezir, que aunque la venta del dicho cortijo

pacto absoluto, la en que se funda D. D. Ioseph Vela con prohibir en vn caso la enagenacion, y permitirlo en otro, & hac consideratione senserunt omnes DD. relati.

222 ¶ Vltra, porque la razon que dà el señor D. Ioseph Vela para que la dicha clausula se tenga por absoluta, es quia ad omnia præcedentia refertur, lo irritante puesto in fine clausulæ, *ex leg. talis scriptura, §. vlt. ff. de legat. 1.* porque esta ley, y la regla que se saca della pudiera aplicarse en fauor del señor don Marcelino Faria, y no del Colector, porque no solo habla de la relacion a los inmediatos, si no a todos los legados contenidos en el contexto del testamento, sin dar mas preuilegio a vnos legados que a otros, y de aqui se saca, que para poder aplicarse la decision suya, assi en el caso que se prohibiò a cierto genero de personas la enagenacion, como en el que se permite en otro, en ambos, ò auia de obrar efectos de pacto absoluto, ò en ambos no auia de tenerlos.

223 ¶ Cæterùm, porque teniendo la dicha *l. fin. tit. 5. part. 5.* por regla elemental en lo especial de contratos, y formal para el pacto absoluto, y las calidades que ha de tener para serlo, no es aplicable el argumento que se requiere hazer de la dicha *l. talis scriptura, §. fin.* porque alia diuersa ratio versatur, en el vn caso, que el otro.

224 ¶ Tertiò, porque aun quando la dicha clausula contuuiera la formalidad que se ha referido, para que fuera absoluta, no auiendose prouado la identidad por parte del Colector del subsidio, siendo calidad en que se funda, y que no se presume, si no se prueua, ex regula text. *in leg. forma censuali 4. ff. de censib.* vbi communiter DD. quos referens sequitur Farinac. *in fragm.* verbo, *identitas*, Zauar. *cons. 108. ad fin.* Crauet. *cons. 198. num. 4.* & ex Silvian. Ruin. & alijs Mascard. *de probat. conclus. 874. num. 11. & 12.* Dom. Larrea *allegat. 83. num. 4.* ibi: *Tùm quia identitas non præsumitur, nisi probetur, & necessario probanda ab illo qui eam allegat.*

225 ¶ Quartò, porque aun quando el pacto que intervino en la dicha escritura de censo huuiera sido absoluto, iuxta dispositionem *dict. leg. fin. tit. 5. part. 5.* & resolutionem DD. que se han referido, y estuuiera comprouada la identidad, y constasse que el cortijo que possee el señor don Marcelino Faria fuera el mismo que suena hipotecado en la dicha escritura de imposicion de censo.

226 ¶ Adhùc, no se puede proceder en via executiua contra el señor don Marcelino Faria.

Tùm,

7. resuelven, que en la venta judicial hecha, instantibus creditoribus eorum nomine fecisse videtur, y refiriendolos Carleual *dict. tit. 3. disput. 21. num. 6.*

67 ¶ Y en caso en que no huuo tan expressa obligacion, como la que ocurre en el deste pleyto, si no el que en la venta que se hizo de vnos bienes, a instancia de los acreedores que salieron a ellos, con calidad, que si resultasse algun derecho de euiccion estuuiessen obligados a ella, con solo auer expressamente consentido la calidad de la subhastacion publica, y despues auer recebido el precio procedido della; se determinò en la Chancilleria desta ciudad contra los acreedores, vt de euiccione tenerentur emptori, Dom. Larrea *decis. 75. num. 7.* ibi: *Senatus cum ab executore bona debitoris ad creditorum petitionem venderentur eo adiecto, vt si iuicta forent de euictione teneantur, qui pretium receperunt creditores pro euictione conveniri posse decrebit.*

68 ¶ Porque aunq̃ en lo regular no estè obligado a el derecho de euiccion el acreedor, a cuyo pedimento se venden bienes de su deudor para hazerle pago, esto no procede quando ay obligacion expressa, como la huuo en fauor del señor don Marcelino Faria en la escritura que se le otorgò, *ex l. 1. C. creditorem euictionem pignoris non debere*, ibi: *Nisi nominatim hoc à priuato fuerit creditore, l. 1. C. de euictionib.* ibi: *Nisi aliud nominatim inter contrahentes convenit*, & alijs iuribus, & Bart. Galiaul. Seraph. Negusant. Gratian. Dom. Castill. Guzman, Manguil. probat Dom. Larrea *dict. decis. 75. num. 8. cum sequentibus.*

69 ¶ Maiori ratione procede esta resolucion en nuestro caso, atendiendo, no solo a la expressa obligacion de euiccion que intervino en el, si no a la sujeta materia de auerse vendido el dicho cortijo en el concurso de acreedores del dicho Antonio de Mõtañes, en q̃ siẽpre se presume la forma con que el juez manda pagar a los acreedores, vt satis datio præcedat vt pretium rei venditæ, quasi extare censeatur, Franch. *decis. 75. num. 9.* Gratian. *tom. 2. discept. 236. num. 37.* D. Franc. Geron. de Leon *decis. Valent. 50. num. 11.* & ex Craueta, Iason, Afflict. Muscatelo, Deciano, & alijs Dom. Larrea *dict. decis. 75. num. 12.* Dom. Salgad. *labyrint. creditorum, 2. part. cap. 6. num. 18.*

70 ¶ Tùm, porque para que cobrassen sus creditos la Real Hazienda, y los demas acreedores del dicho Antonio Mõtañes, consta por el dicho testimonio, que despues de auerle cedido

dido

haſtati one publica, porque en ella no ſe halla con acto libre el deudor contra quien ſe procede, y de cuyos bienes ſe haze, y quien la ocaſiona, y haze preciſa es, la inſtancia que para la cobrança de ſus creditos hazen los acreedores, vt probatum relinquimus in prima parte huius allegationis *à num. 42. vſque ad num. 61.*

233 ¶ Quintò, porque no ſolo en lo eſpecial de eſtar los bienes grauados por la calidad de pacto abſoluto, ſi no tambien quando eſtando litigioſos (que es otra de las limitaciones para que aya via executiua contra el tercero poſſeedor dellos) procede la reſoluciõ referida, para que auiendoſe vendido ſubhaſtatione publica, y ſiendo ſu venta por eſta cauſa neceſſaria contra el que ſe halla tercero poſſeedor dellos (aun quando no huuieſſe ſido hecha la venta en concurſo de acreedores, como fue la que ſe hizo del dicho cortijo) por ſerlo neceſſaria ſe purga el vicio con que alias ſe pudiera conſiderar poſſeedor, y ceſſa la prohibicion de enagenacion que tiene por derecho, ex regula text. *in l. 1. C. de litigioſ.* vbi communiter DD. & in eius explanatione omnibus melior D. Salgad. *de Reg. protect. 4. part. cap. 8. à num. 168. cum ſeqq.*

234 ¶ Et probarunt in ſpecie Lancellot. *de attentat. 2. part. cap. 4. limitat. 8. per totam, & præcipuè à num. 9.* ibi: *In cauſa tamen diſputatione fuit dictum, quod aut ſumus in alienatione extraiudiciali, & tùnc neceſſaria dicitur, quando habet originem ant e, vel procedit ex facto teſtatoris, & ita procedunt multa legata.* Et ibi: *Aut alienatio eſt facta iudicialiter, & tùnc non inſpicitur aliud quam ipſum decretum, & quod alienatio fiat iudicialiter.*

235 ¶ Cancer. *variar. reſolut. 2. part. cap. 11. num. 48.* ibi: *Quæro quinto, an ſint aliqui caſus, in quibus res litigioſa alienari poſſit? Dico, quod ſic, vbi ſiquidem ex cauſa neceſſaria fit alienatio ceſſat vitium litigioſi.*

236 ¶ Et pro coronide melius, & expreſsius, Zeuall. *pract. quæſt. ~~120~~. num. 49. ex l. alienationes 13. ff. famil. erciſcund.* cuius verba refert, ibi: *Alienationes enim poſt iudicium acceptum interdicta ſunt dumtaxat voluntariæ, non quæ vetuſtiorem cauſam, & originem iuris habent neceſſariam.* Porque no ſolo habla en caſo de que no ay via executiua contra el tercero poſſeedor, y que ſiendo la venta neceſſaria ceſſe la prohibicion de enagenacion, ſi no tambien en que en eſte caſo el comprador de los bienes ſe halla libre del derecho hipotecario a que eſtauã afectos, deſde el dicho num. 49. vſque ad 54. ibi: *Vltimo pro*

N *com-*

do los Breues, y Bulas que se han despachado de concession del dicho subsidio, y escusado en fauor de su Magestad, *dict. lib. 1. fol. 59. vsque ad 65. & lib. 2. fol. 4. & 5.*

75 ¶ Secundò, porque esto no solo procede contra el Cabildo de la Santa Iglesia, assi por estar posseyendo los bienes en que està consignada la paga del dicho subsidio, como son las rentas dezimales, en que especialmente se consigna, como assimesmo gozando de las rentas, y bienes de que se componen los aniuersarios, vt decisum est ex iuribus supra relatis.

76 ¶ Sed etiam, para que se conozca en este Tribunal contra el señor don Marcelino Faria, considerandolo, como lo consideran deudor al dicho Cabildo de los corridos del censo sobre que se introduxo este pleyto, respecto de que el Fisco de la Santa Cruzada tiene preuilegio para reconvenir en su fuero, no solo a sus deudores, si no a los que lo son de los suyos, Cuiac. *in l. 3. C. de obligat. & act.* Alex. Trentac. *resolut. 16. num. 3.* Peregrin. *de iure fisci, lib. 7. tit. 1. num. 6.* Ioann. Gutierrez *de gabell. quæst. 164. num. 8.* Alfaro *de offic. fisc. glos. 16. præuileg. 4.* ibi: *Quartum fisci præuilegium est, nam debitorem debitori sui, etiam nondum condemnati convenire potest*, ex pluribus iuribus, & authorit. quas referens cumulat.

RESPVESTA A LA OPOSICION ANTECEDENTE, que es fundamento en que se corrobora la pretension del señor don Marcelino.

77 ¶ Primò, porque aunque es cierto el que este Tribunal, y el Supremo Consejo de Cruzada son competentes para la cobrança del subsidio, y escusado, ex suprà iam dictis.

78 ¶ Este preuilegio en que pretende fundar su pretension el Colector del subsidio, y escusado, no procede en la ocurrencia del caso de este pleyto, porque se halla el señor don Marcelino Faria con el que le assiste al Fisco del Real Consejo de Hazienda, vt remanet probatum supra.

79 ¶ Secundò, porque en concurso de ambos preuilegios, el del Real Consejo de Hazienda se halla en este caso con el especial que se le concede *per dict. l. 2. tit. 2. l. 1. & 2. tit. 2. lib. 9. Recopil. & præcipuè, per dict. l. 79. tit. 5. lib. 2. Recopil.* ibi: *Mandamos a los Presidẽtes, y Oydores de las nuestras Chancillerias no se entrometan a conocer de lo que se huuiere vendido en el Consejo de Hazienda*, y las causas que estuuieren pendientes las remitan a nuestro Consejo.

Cuius

tur a la paga del ſubſidio prorrata de la cantidad de los frutos, y bienes ſobre que tiene la penſion, ex Belencin. Gratian. Açor, Gigas, Velet. Flamin. Caccia Lup. & Rebuf. & alijs probat Auguſt. Barb. *de offic. & poteſt. Epiſc. allegat. 87. num. 52.* idem Barboſ. *praxis exigen. penſion. 1. part. quæſt. 7. à num. 31.* & DD. ab eo relati vſque *ad num. 34.*

240 ¶ Con que aun en eſte caſo, preſuponiendoſe deudor del Colector del ſubſidio, y eſcuſado, el Cabildo de la Santa Igleſia deſta ciudad, quando ſe pudiera proceder contra ſus deudores, como poſſeedores de bienes afectos a la paga, y contribucion del, auia de ſer prorrata de la cantidad que les podia correſponder reſpectiuamente a los que poſſeìan, mas no reſpectiuamente a toda la cantidad que deuiera pagar el dicho Cabildo, por ſer cauſada de las rentas dezimales, y de otros muchos bienes que goza, por cuya cauſa deue pagar el ſubſidio, y eſcuſado.

241 ¶ Ex quibus, pretende el ſeñor don Marcelino Faria el que V. S. deue mandar remitir el conocimiento deſte pleyto a el Real Conſejo de Hazienda, a quien priuatiuamente toca. Salva in omnibus V. D. C.

L. D. Antonio de Laſtres
y Baena.

hendiò en ella (quando cõstara que el señor don Marcelino Faria fuera deudor a el Cabildo de la Santa Iglesia desta ciudad) respecto de que en la dicha concordia, antes del repartimiento que està contenido en ella, sequentia prolata fuerunt verba, ibi: *Para que aquello se reparta, y cobre, en particular en cada Diocesis de las rentas dezimales, y primiciales que tuuieren, porque sobre estas, y no sobre otras ningunas rentas Eclesiasticas se han de repartir, y cobrar en cada vno de los dichos cinco años los dichos doZientos y cincuenta mil ducados.*

87 ¶ Y despues del dicho repartimiento, y de expressar otras condiciones en la dicha concordia, vers. *Item fin.* ibi: *Que los Reuerendissimos IueZes Comissarios Apostolicos, executores generales de la dicha concession, y prorrogacion, den, y ayã de dar las prouisiones, y subdelegaciones de jueZes, y los demas recaudos necessarios para la cobrança de los dichos doZientos y cincuenta mil ducados, y costas, y que todas las deudas que se deuan a el Cabildo, ò Dignidad, ò a Canonigo se puedan cobrar por los jueZes subdelegados, CON QVE LA TAL DEVDA SEA DE FRVTOS, O RENTA SOBRE QVE ESTA IMPVESTO, O CARGADO EL DICHO ESCVSADO.*

88 ¶ Et ex sequentibus, queda conuencida la pretension del dicho Colector del subsidio, y escusado.

89 ¶ Tum, porque en la dicha concordia se consignò la paga del subsidio que se repartiò a cada vna de las dichas Iglesias en sus rentas dezimales, y primiciales, vsando de las palabras, Y NO SOBRE OTRAS NINGVNAS RENTAS ECLESIASTICAS, que son exclusiuas, de que se pudiessen estender a otras rentas, Surd. *decis. 124.* Bertazol. *claus. 14. glos. 6.* Natta *cons. 162.* Tiraquell. *de retract. tit. 1. glos. 9. num. 171.* August. Barbos. *claus. 82. nu. 2.* & fere per totam, y aun quando estuuieran dudosas, dirigiendose a obligar con ellas, se deuen considerar exclusiuas, idem August. Barbos. *de diction. dict. 438. num. 10.*

90 ¶ Tùm, porque auiendose puesto en el principio de la dicha concordia por pacto expresso della las dichas palabras, y despues en el dicho versiculo, item, expressado quiẽ auia de conocer del subsidio, y escusado, y cobrar la renta, el vsar de estas palabras: *Y QVE TODAS LAS DEVDAS QVE SE DEVAN A EL CABILDO, O DIGNIDAD SE PVEDAN COBRAR POR LOS IVEZES SVBDELEGADOS, CON QVE LA TAL DEVDA SEA*